

*Implementasi
Konsep Hukuman Qishash
di Indonesia*



Dr. Paisol Burlian, S.Ag, M.Hum

*Implementasi
Konsep Hukuman Qishash
di Indonesia*



Penerbit

SINAR GRAFIKA

SG. 02.16.1033

**IMPLEMENTASI KONSEP HUKUMAN QISHASH
DI INDONESIA**

Oleh:
Dr. Paisol Burlian, S.Ag. M.Hum.

Diterbitkan oleh Sinar Grafika
Jl. Sawo Raya No. 18 Rawamangun
Jakarta Timur 13220
info@bumiaksara.co.id
www.bumiaksara.co.id



Hak cipta dilindungi undang-undang. Dilarang memperbanyak buku ini sebagian atau seluruhnya, dalam bentuk dan dengan cara apa pun juga, baik secara mekanis maupun elektronik, termasuk fotokopi, rekaman, dan lain-lain tanpa izin tertulis dari penerbit.

Cetakan pertama, Februari 2015
Perancang kulit, Eni Suharti
Layouter, Roslaeni
Dicetak oleh Sinar Grafika Offset

ISBN 978-979-007-583-2

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Paisol Burlian

Implementasi konsep hukum qishash di Indonesia/oleh Paisol Burlian; editor, Tarmizi. -- Cet. 1. -- Jakarta: Sinar Grafika, 2015.

xviii + 226 hlm.; 20,5 cm

ISBN 978-979-007-583-2

1. Implementasi.

I. Judul.

II. Tarmizi.

297.45



Motto

“Janganlah menyakiti sesama, apalagi sampai menghilangkan nyawa seseorang”.

“Apabila ingin disayangi orang lain, sayangilah diri sendiri”.





Prakata

Alhamdulillah, dengan karunia dan izin-Nya, buku ini dapat diselesaikan. Sebuah tulisan sederhana dengan judul *Implementasi Konsep Hukuman Qishash di Indonesia*, berawal dari sebuah keprihatinan terhadap maraknya kasus pembunuhan di Indonesia yang sering terjadi dan dilakukan oleh orang yang jauh dari nilai-nilai etika, norma, dan moral yang dapat disaksikan lewat media, baik di media masa seperti koran, televisi, maupun di lingkungan tempat tinggal.

Agama dalam kehidupan individu dan masyarakat berfungsi memuat sistem nilai dan hukum yang memuat norma-norma luhur dan universal, di mana norma-norma tersebut menjadi kerangka dalam kehidupan berbangsa dan bernegara sebagaimana terkandung dalam lima sila Pancasila. Sebagai sistem nilai dan hukum, agama memiliki arti yang khusus dalam kehidupan individu, masyarakat dan negara dan merupakan sesuatu yang dianggap bermakna.

Dalam agama Islam, hukuman *qishash* sangat membantu pemantapan pola penegakan hukum (*law enforcement*) negara secara

preventive represive. Tujuannya adalah agar masyarakat memahami dan menaati kaidah hukum negara dan kaidah agama sekaligus. Saat ini banyak orang berasumsi bahwa hukuman *qishash* lebih identik sebagai hukuman mati yang terkesan menakutkan, padahal hukuman *qishash* hanya berlaku pada satu poin saja yaitu “pembunuhan disengaja yang tidak dimaafkan oleh keluarga korban”, selebihnya dalam kasus pembunuhan, hukumannya adalah *diyat*. Dengan demikian sebenarnya hukuman *qishash* dan *diyat* ini lebih sederhana dan fleksibel. Adanya upaya pemikiran implementasi hukuman *qishash* di Indonesia diharapkan dapat dijadikan masukan bagi rancangan penyusunan KUHP sebagai hukum nasional sekaligus sebagai upaya menjamin keamanan warga negara di mana keamanan adalah hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan. Semoga dari hasil pemikiran ini dapat diambil manfaat bagi pihak-pihak terkait dalam mensukseskan program pembangunan dan penyempurnaan hukum pidana, khususnya di Indonesia, hal itu dikarenakan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) di Negara ini, menurut banyak pakar hukum, masih memerlukan dan sangat terbuka bagi revisi dan reformasi.

Salah satu bentuk perwujudan syukur, penulis haturkan terima kasih yang setulus-tulusnya kepada semua pihak yang telah membantu memberikan bimbingan, perhatian, dan dorongan selama penyusunan buku ini, terutama kepada:

1. Prof. Dr.H. Aflatun Muchtar, MA. selaku Rektor Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Raden Fatah Palembang.
2. Prof. Dr. Abdullah Idi, M.Ed. selaku Direktur Program Pascasarjana IAIN Raden Fatah Palembang.

3. Pengurus Perpustakaan Pascasarjana IAIN Raden Fatah Palembang yang telah memberikan informasi tambahan dan referensi kepustakaan yang sangat berarti.
4. Istri tersayang Dra. Sumiria, M.Si yang selalu ikhlas mendampingi dalam penyelesaian tulisan ini, telah banyak memberi motivasi, merajut do'a demi cita bersama. Anak-anakku tercinta, Karina Ayuni Eka Putri dan Siti Nabila Humairah, senyum, tawa dan senda gurau manjanya menjadi semangat dalam menjalani penulisan ini.

Semoga semua kebaikan yang telah diberikan kepada penulis selama ini mendapat balasan dari Allah SWT berlipat ganda. Kritik dan saran yang membangun dari semua pihak sangat diharapkan. Semoga buku ini bermanfaat bagi penulis, juga seluruh pembaca. Walhamdulillah Rabbil 'alamin.

Agustus 2014

Penulis





Daftar Isi

Prakata	vii
Transliterasi	xiii
Bab 1 Pendahuluan	1
Bab 2 Hukuman <i>Qishash</i> dan Fungsinya bagi Perlindungan Warga Negara.....	28
A. Pengertian <i>Qishash</i>	28
B. Sejarah dan Dasar Hukum <i>Qishash</i>	31
C. Karakteristik Hukuman <i>Qishash</i>	40
D. Klasifikasi Tindak Pidana yang Dikenakan Hukuman <i>Qishash</i>	45
E. <i>Diyat</i>	54
F. Klasifikasi dan Kadar <i>Diyat</i>	56
G. Tuntutan <i>Qishash</i> : Antara Hak Keluarga Korban, Keutamaan Memaafkan dan Dorongan Pemerintah untuk Pemaafan	71
H. Wewenang Pemerintah dalam Pelaksanaan Hukuman <i>Qishash</i>	74

I. Syarat-Syarat Pelaksanaan Hukuman <i>Qishash</i> ...	76
J. Cara Pelaksanaan Hukuman <i>Qishash</i>	87
K. Tujuan dan Fungsi Hukuman <i>Qishash</i> bagi Perlindungan Warga Negara	89
Bab 3 Faktor-Faktor Pendukung dan Penghambat Implementasi Hukuman <i>Qishash</i> di Indonesia	105
A. Faktor-Faktor Pendukung Implementasi Hukuman <i>Qishash</i> di Indonesia.....	105
B. Faktor-Faktor Penghambat Implementasi Hukuman <i>Qishash</i> di Indonesia	145
Bab 4 Implementasi Hukuman <i>Qishash</i> dalam Sistem Hukum Indonesia.....	164
A. Dasar-Dasar Konstitusional Penerapan Hukum <i>Qishash</i> di Indonesia	165
B. Prospek Hukuman <i>Qishash</i> dalam Nilai-Nilai Pancasila.....	173
C. Prospek Hukuman <i>Qishash</i> dalam Perspektif Undang-Undang Dasar 1945.....	179
D. Prospek Hukuman <i>Qishash</i> dalam Arah Kebijakan Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) 1999 ...	182
E. Prospek Hukuman <i>Qishash</i> dalam KUHP (Pasal Kejahatan terhadap Jiwa)	184
F. Model Penerapan Hukuman <i>Qishash</i> di Indonesia	194
Bab 5 Penutup.....	200
Daftar Pustaka	203
Lampiran	219
Profil Penulis	225

Transliterasi

Terdapat beberapa versi pola transliterasi pada dasarnya mempunyai pola yang cukup banyak, berikut ini disajikan pola transliterasi arab latin berdasarkan keputusan bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI No. 158 Tahun 1987 dan No. 0543b/U/1987.

Konsonan

No.	Arab	Nama	Penulisan	No.	Arab	Nama	Penulisan
1	ا	Alif	<i>a, i, u</i>	16	ط	Tho	<i>th</i>
2	ب	Ba	<i>b</i>	17	ظ	Zho	<i>zh</i>
3	ت	Ta	<i>t</i>	18	ع	'Ain	<i>'a, 'i, 'u</i>
4	ث	Tsa	<i>ts</i>	19	غ	Gain	<i>gh</i>
5	ج	Jim	<i>j</i>	20	ف	Fa	<i>f</i>
6	ح	Ha	<i>h</i>	21	ق	Qaf	<i>q</i>
7	خ	Kha	<i>kh</i>	22	ك	Kaf	<i>k</i>
8	د	Dal	<i>d</i>	23	ل	Lam	<i>l</i>
9	ذ	Zal	<i>z</i>	24	م	Mim	<i>m</i>
10	ر	Ra	<i>r</i>	25	ن	Nun	<i>n</i>
11	ز	Zai	<i>z</i>	26	و	Waw	<i>w</i>
12	س	Sin	<i>s</i>	27	ه	Ha	<i>h</i>

No.	Arab	Nama	Penulisan	No.	Arab	Nama	Penulisan
13	ش	Syin	sy	28	ء	Hamzah	‘
14	ص	Sad	sh	29	ي	Ya	y
15	ض	Dlod	dl	30	ة	Ta'Marbutoh	z

Vokal

Vokal Bahasa Arab seperti halnya dalam bahasa Indonesia terdiri atas vokal tunggal dan vokal rangkap (diftong).

Transliterasi vokal tunggal (pendek)

No.	Arab	Latin	Contoh	
			Arab	Latin
1	اَ	a	كَتَبَ	<i>Kataba</i>
2	اِ	i	سُئِلَ	<i>Su'ila</i>
3	اُ	u	يَذْهَبُ	<i>yadzhabu</i>

Transliterasi vokal rangkap (diftong)

Lambang yang digunakan untuk vokal rangkap adalah gabungan antara harakat dan huruf, dengan transliterasi berupa gabungan huruf.

Tanda Huruf		Tanda Baca	Huruf
اَ يَ	<i>Fathah dan ya</i>	<i>Ai</i>	<i>a dan i</i>
اَ وَ	<i>Fathah dan waw</i>	<i>Au</i>	<i>a dan u</i>

No	Arab	Latin	Contoh	
			Arab	Latin
1	أَيَّ	<i>ai</i>	كَيْفَ	<i>kaifa</i>
2	أَوْ	<i>au</i>	حَوْلَ	<i>ḥaula</i>
3	يَ	<i>ā</i>	عَلَى	<i>'alā</i>

Mad

Mad atau panjang dilambangkan dengan harakat atau huruf, dengan transliterasi berupa huruf atau benda.

Contoh:

Harakat dan Huruf		Tanda Baca	Keterangan
اَ / آ	<i>Fathah dan alif</i> atau <i>ya</i>	ā	a dan garis panjang di atas
إِ	<i>Kasroh dan ya</i>	ī	i dan garis di atas
أَوْ	<i>Dlomman dan waw</i>	ū	u dan garis di atas

قَالَ سُبْحَانَكَ : *qāla subhānaka*

صَامَ رَمَضَانَ : *shāma ramadlāna*

رَمَى : *ramā*

فِيهَا مَنْ أَعْبَدَ : *fiha manāfi'u*

يَكْتُبُونَ مَا يَمْكُرُونَ : *yaktubūna mā yamkurūna*

إِذْ قَالَ يُوسُفُ لِأَبِيهِ : *iz qāla yūsufu liabīhi*

Ta' Marbutah

Transliterasi untuk *ta marbutah* ada dua macam:

1. *Ta marbutah* hidup atau yang mendapat *harakat fatha, kasroh* dan *dlammah*, maka transliterasi adalah /t/.
2. *Ta marbutah* yang mati atau mendapat *harakat sukun*, maka transliterasinya adalah /h/.
3. Kalau pada kata yang terakhir dengan *ta marbutah* diikuti dengan kata yang memakai al serta bacaan keduanya terpisah, maka *ta marbutah* itu ditransliterasikan dengan //h/.
4. Pola penulisan tetap 2 macam.

Contoh:

رَوْضَةُ الْإِطْفَالِ	<i>Raudlatul athfāl</i>
الْمَدِينَةُ الْمُنَوَّارَةُ	<i>al-Madīnah al-munawwarah</i>

Syaddad (Tasydid)

Syaddad atau *tasydid* dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, yaitu tanda *syaddah* atau *tasydid*. Dalam transliterasi ini tanda *syaddah* tersebut dilambangkan dengan huruf yang diberi tanda *syaddah* tersebut.

رَبَّانَا = *robbanā*

نَزَّلَ = *Nazzala*

Kata Sandang

Diikuti oleh huruf *Syamsiah*

Kata sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiah* ditransliterasikan bunyinya dengan huruf I/L diganti dengan huruf yang langsung mengikutinya. Pola yang dipakai ada dua seperti berikut.

	Pola Penulisan	
التَّوَّابُ	<i>Al-tawwābu</i>	<i>At-tawwābu</i>
الشَّمْسُ	<i>Al-Syamsu</i>	<i>Asy-syamsu</i>

Diikuti huruf *Qomariyah*

Kata sandang yang diikuti huruf *qomariyah* ditransliterasi sesuai dengan aturan di atas dengan bunyinya.

Contoh:

	Pola Penulisan	
الْبَدْرِيعُ	<i>Al-badī'u</i>	<i>Al-badī'u</i>
الْقَمَرُ	<i>Al-qomaru</i>	<i>Al-qomaru</i>

Catatan: Baik diikuti huruf *syamsiah* maupun *qomariyah*, kata sandang ditulis secara terpisah dari kata yang mengikutinya dan diberi tanda hubung (-).

Hamzah

Hamzah ditransliterasikan dengan *apostrof*. Namun hal ini hanya berlaku bagi *Hamzah* yang terletak di tengah dan akhir kata. Apabila terletak di awal kata, *Hamzah* tidak dilambangkan karena dalam tulisannya ia berupa *alif*.

Contoh:

تَأْخُذُونَ = <i>ta'khuzūna</i>	أَوْ مَرْتُ = <i>umirtu</i>
الشَّهَادَةُ = <i>Asy-syuhadā'u</i>	فَأْتِيْ بِهَا = <i>fa'tībihā</i>

Penulisan Huruf

Pada dasarnya setiap kata, baik *fi'il*, *isim* maupun *huruf* ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata-kata lain karena ada huruf atau harakat yang dihilangkan. Maka penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya. Penulisan dapat menggunakan salah satu dari dua pola sebagai berikut:

	Pola Penulisan
وَإِنَّ لَهَا لَهْوَ خَيْرٌ الرَّازِقِينَ	<i>Wa innalahā lahuwa khair al-rāziqin</i>
فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَ الْمِيزَانَ	<i>Fa aufu al-kaila wa al-mīzāna</i>



Bab 1

Pendahuluan

Di Indonesia sekarang ini sedang berlangsung secara berkesinambungan suatu upaya untuk memperbarui Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Pembaruan itu dituangkan dalam sebuah rancangan yang disebut dengan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) telah rampung cukup lama yang dirancang oleh Tim Perumus, yang diketuai Prof. Muladi, S.H., dan kini sudah berada di tangan DPR RI.

Sebetulnya upaya pembaruan hukum pidana dimulai sejak adanya rekomendasi hasil Seminar Hukum Nasional I, pada tanggal 11–16 Maret 1963 di Jakarta yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional secepat mungkin diselesaikan serta belum tercapainya tujuan pembedaan dalam KUHP yang sekarang berlaku. Indonesia telah membuat rancangan KUHP sebanyak 14 kali (termasuk revisinya) selama 44 tahun (sejak tahun 1964 s.d. 2008) dengan hasil revisi terakhir pada Februari 2008. RKUHP ini memang sudah lama disiapkan pemerintah dan tertunda-tunda diajukan ke DPR. Maka, wajar apabila Menteri Hukum dan HAM bertekad menjadikan RKUHP ini sebagai prioritas untuk diajukan pembahasannya ke DPR.

Keinginan mempunyai sebuah hukum pidana nasional telah lama menjadi obsesi bangsa ini. Namun demikian, keinginan yang obsesif itu, hendaknya tidak diletakkan dalam kesadaran sekadar menggantikan *Wetboek van Strafrecht* produk hukum pidana pemerintahan kolonial Hindia Belanda. Tetapi lebih jauh dari itu, hendaknya dilandasi oleh suatu semangat atau keinginan memiliki sebuah hukum pidana yang dapat difungsikan dalam tatanan negara demokratis. Semangat ini menjadi relevan dalam konteks politik kita saat ini yang berada dalam transisi, yakni transisi dari meninggalkan rezim politik otoriter Orde Baru menuju sistem politik baru yang belum sepenuhnya terbentuk (demokratis atau bukan). Konteks atau “semangat zaman” inilah yang harusnya dijawab dalam penyusunan hukum pidana baru (RKUHP). Lebih tegas lagi, penyusunan RKUHP harus diletakkan sebagai bagian dari proyek Reformasi saat ini.

Khusus mengenai upaya melindungi rakyat dan mengatasi persoalan kejahatan pembunuhan¹. Ini karena Islam telah menjadikan berbagai hukum yang bertujuan menjauhkan warga negara dari tindak kriminal dan mewajibkan negara untuk menerapkan hukum tersebut. Keamanan negara dan warganya menjadi perhatian Islam (diantaranya disebutkan dalam Q.S. Al-Maidah: 32-33, Al-Isra: 33, An-Nur: 55, Al-Baqarah: 126, Saba’: 18, At-Taubah: 6). Dengan merujuk kepada apa yang telah disebutkan dalam Al-Qur’an pada berbagai ayat ini, maka keamanan negara dan warganya adalah unsur terpenting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

1 Dari Abu Hurairah Rasul SAW bersabda: “*Sesungguhnya imam itu laksana perisai, tempat orang-orang berperang di belakangnya dan berlindung kepadanya.*” (HR Muslim, Hadits no. 4878).

Keamanan adalah bagian dari hak asasi manusia. Kewajiban negara dalam memberikan perlindungan, pemajuan serta penghormatan terhadap HAM yang menjadi perhatian seluruh dunia dewasa ini, merupakan konsep dunia modern setelah perang dunia kedua. Dasar perlindungan hukum atas HAM di Indonesia terdapat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea IV, Bab XA Undang-Undang Dasar 1945, yaitu Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J (Tim Redaksi, 2013, hal. 8, 36–40) dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 28 I ayat (4) UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Demikian pula dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM Pasal 71 yang menyatakan: “Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia” (Kumpulan Lengkap Perundangan Hak Asasi Manusia. 2006. hlm. 58).

Berdasarkan perintah undang-undang tersebut telah jelas bahwa pemerintah mempunyai tanggung jawab untuk menghormati, melindungi, menegakkan keamanan warganya. Tanggung jawab yang sedemikian tak dapat dikurangi dengan alasan-alasan politik, ekonomi maupun budaya. Sementara itu dalam kenyataan sehari-hari banyak pelanggaran hak asasi manusia dilakukan oleh sesama warga negara berupa kejahatan pembunuhan.

Negara harus ikut campur tangan secara aktif dalam upaya memberikan perlindungan terhadap korban pembunuhan secara konkret. Hal ini sejalan dengan hakikat dari kebijakan penanggulangan

perbuatan pidana yang merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, boleh dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat” (Arif 1996, hlm. 2). Made Darma Weda berpendapat, negara melalui aparturnya berkewajiban untuk menyelenggarakan ketertiban dan keamanan masyarakat. Oleh karena itulah, perbuatan pidana yang terjadi adalah tanggung jawab negara. Hal ini berarti timbulnya korban merupakan tanggung jawab negara pula (Weda 1996, hlm. 91).

Di samping apa yang diuraikan di atas, Andi Mattalatta menambahkan bahwa negara berkewajiban untuk memelihara dan meningkatkan kesejahteraan para warganya. Terjadinya korban kejahatan dapat dianggap gagalnya negara dalam memberikan perlindungan yang baik kepada warganya (Mattalatta 1987, hlm. 37)

Rasa aman pada dasarnya merupakan variabel yang tidak terukur karena mencakup aspek dan dimensi yang sangat luas, termasuk aspek dan dimensi politik, sosial, dan ekonomi. Sejalan dengan itu, statistik dan indikator yang biasa digunakan untuk mengukur rasa aman masyarakat merupakan indikator negatif, misalnya angka kriminalitas (*crime total*) (BPS. 2012, hlm. Pendahuluan Umum). Semakin tinggi angka kriminalitas menunjukkan semakin banyak tindak kejahatan pada masyarakat yang merupakan indikasi bahwa masyarakat merasa semakin tidak aman. Upaya untuk memenuhi dan menciptakan rasa aman pada masyarakat merupakan langkah strategis yang turut mempengaruhi keberhasilan pembangunan

nasional. Terciptanya dan terpenuhinya rasa aman pada masyarakat akan membangun suasana yang kondusif bagi masyarakat untuk melakukan berbagai hal positif.

Di Indonesia, fakta menunjukkan bahwa kriminalitas pembunuhan semakin meningkat dengan berbagai modus yang terus berkembang. Berdasarkan hasil pendataan Potensi Desa pada tahun 2008 (Podes 2008) mengungkap fakta: dari 75.378 desa/kelurahan di Indonesia, 1.844 desa mengalami kejadian pembunuhan (BPS. 2009, pada kompasiana.com, diakses pada 26 Januari 2013). Menurut catatan Kepolisian Daerah Metro Jaya, 69 kasus pembunuhan terjadi pada tahun 2012 meningkat 2,98 persen dari 67 kasus yang terjadi selama tahun 2011 (www.merdeka.com diakses pada 5 Januari 2013). Data terakhir ditahun 2011 memperlihatkan bahwa terdapat 1.585 desa yang mengaku bahwa di desa mereka paling tidak terjadi satu kasus pembunuhan. Di Pulau Jawa terdapat 420 desa yang di tahun 2011 mengalami minimal satu kejadian tindak pembunuhan. Beberapa provinsi di luar Jawa seperti Sumatra Utara, Sumatra Selatan, Nusa Tenggara Timur, Sulawesi Selatan, dan Papua adalah beberapa provinsi dengan kejadian pembunuhan di desa-desa mereka dengan frekuensi yang cukup tinggi (<http://www.gagasanhukum.wordpress.com>, diakses pada 23 Maret 2013).

Berdasarkan Statistik Kriminal 2012 yang dikeluarkan oleh Badan Pusat Statistik, terdapat catatan jumlah kejahatan pembunuhan menurut kepolisian daerah/provinsi tahun 2009, 2010, 2011, dan 2012, kejadian pembunuhan di Indonesia selama periode tahun 2009–2012 cenderung berfluktuasi. Jumlah kejadian kejahatan total dari sekitar 1.311 kasus pada tahun 2009 menurun menjadi sekitar 1.058 kasus pada tahun 2010. Namun, pada tahun 2011 meningkat

lagi menjadi sekitar 1.467 kasus dan terus meningkat menjadi 1.715 pada 2012 (BPS. *Ringkasan Eksekutif Statistik Kriminal*, 2012, Tabel 3.9. dan 3.17, hlm. 24 dan 41).

Dari kasus-kasus pembunuhan di atas, setelah dilakukan penelitian secara acak pada 40 putusan berkekuatan hukum tetap pada lembaga peradilan di 36 kabupaten, kota dan provinsi di Indonesia, ditemukan berbagai amar putusan yang bervariasi. Hasilnya diketahui bahwa rata-rata dari 40 kasus pembunuhan di Indonesia, 60% adalah divonis 10 tahun ke bawah, 37,5% divonis di atas 10 tahun, dan hanya 2,5% hukuman mati atau 1 dari 40 kasus (Diolah berdasarkan data pada: <http://putusan.mahkamahagung.go.id>, diakses pada 08 Agustus 2014 dengan rincian terlampir). Ini berarti bahwa hukuman atas pelaku pembunuhan masih didominasi hukuman yang relatif ringan di bawah 10 tahun dan belum setimpal terhadap perbuatan menghilangkan nyawa manusia yang melanggar hak asasi manusia (HAM).

Kenyataan ini tentu memposisikan warga negara dalam potensi bahaya akan keamanan dan kelangsungan hidupnya. Jika sanksi dalam hukum nasional sudah tepat dan efektif tentu fakta ini tidak terjadi. Pada Pasal 338 KUHP Buku II Titel XIX disebutkan, barangsiapa yang dengan sengaja menghilangkan jiwa orang, karena pembunuhan biasa, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun (Mutiarra. 1953, hlm. 147). Hukuman ini tentu masih sangat terbuka terhadap kritik dan perbaikan, apalagi bila dicermati dari sisi efektivitasnya.

Fakta-fakta tersebut juga menunjukkan meskipun hukum pidana ini diterapkan, namun kejahatan terhadap manusia dengan menghilangkan nyawa masih terus terjadi di Indonesia yang mayoritas masyarakatnya muslim. Berdasarkan permasalahan di atas,

Islam menawarkan konsep penting tentang masalah kejahatan terhadap nyawa manusia, dengan menyebutkan bahwa tindak pidana pembunuhan (*al-qatl*) disebut dengan *al-jinayah ‘ala al-insaniyyah* (kejahatan terhadap jiwa manusia), sebutan ini sama dengan pengertian pembunuhan dalam hukum positif (Dahlan 2001, hlm. 682).

Tujuan hukum Islam sejalan dengan tujuan hidup manusia serta potensi yang ada dalam dirinya dan potensi yang datang dari luar dirinya, yakni kebahagiaan hidup baik di dunia maupun di akhirat, atau dengan ungkapan yang singkat, untuk kemaslahatan manusia. Tujuan ini dapat dicapai dengan cara mengambil segala hal yang memiliki kemaslahatan dan menolak segala hal yang merusak dalam rangka menuju keridoan Allah sesuai dengan prinsip tauhid.

Menurut al-Syathibi, salah satu pendukung Mazhab Maliki yang terkenal, kemaslahatan itu dapat terwujud apabila terwujud juga lima unsur pokok. Kelima unsur pokok itu adalah agama, jiwa, keturunan, akal, dan harta (Bakri, 1996, hlm. 71). Menurut al-Syathibi, penetapan kelima pokok kebutuhan manusia di atas didasarkan pada dalil-dalil al-Quran dan Hadis. Dalil-dalil tersebut berfungsi sebagai *al-qawaid al-kulliyah* (kaidah-kaidah umum) dalam menetapkan *al-kulliyah alkhamshah* (lima kebutuhan pokok). Ayat-ayat al-Quran yang dijadikan dasar pada umumnya adalah ayat-ayat Makkiyah yang tidak di-*nasakh* (dihapus hukumnya) dan ayat-ayat Madaniyah yang mengukuhkan ayat-ayat Makkiyah.

Di antara ayat-ayat Madaniyah tersebut adalah yang berhubungan dengan kewajiban shalat, larangan membunuh jiwa, larangan meminum minuman keras, larangan berzina, dan larangan memakan harta orang lain dengan cara yang tidak benar. Dengan dasar ayat-ayat itulah, maka al-Syathibi pada akhirnya berkesimpulan

bahwa adanya lima kebutuhan pokok bagi manusia tersebut menempati suatu yang *qath'iy* (niscaya) dalam arti dapat dipertanggungjawabkan dan oleh karena itu dapat dijadikan sebagai dasar menetapkan hukum (Djamil, 1997, hlm. 125–126).

Dalam usaha mewujudkan dan memelihara lima unsur pokok itu al-Syathibi mengemukakan tiga peringkat *maqashid al-syari'ah* (tujuan syariat), yaitu pertama adalah tujuan primer (*maqashid al-daruriyyah*), kedua adalah tujuan sekunder (*maqashid al-hajjiyyah*), dan ketiga tujuan tertier (*maqashid al-tahsiniyyah*). Atas dasar inilah maka hukum Islam dikembangkan, baik hukum pidana, perdata, ketatanegaraan, politik hukum, maupun yang lainnya (Juhaya S. Praja, 1991, hlm. 274).

Diketahuinya tujuan-tujuan hukum Islam itu akan mempermudah ahli hukum dalam mempraktikkan hukum. Apabila ilmu hukum tidak dapat menyelesaikan hukum suatu peristiwa maka dengan memperhatikan tujuan-tujuan tersebut, setiap peristiwa hukum akan dengan mudah diselesaikan.

Pengkategorian yang dilakukan oleh al-Syathibi ke dalam tujuan primer, sekunder, dan tertier seperti di atas menunjukkan begitu pentingnya pemeliharaan lima unsur pokok tersebut dalam kehidupan manusia. Di samping itu, pengkategorian ini mengacu tidak hanya kepada pemeliharaan lima unsur, akan tetapi mengacu pula kepada pengembangan dan dinamika pemahaman hukum yang diciptakan oleh Allah dalam rangka mewujudkan kemaslahatan manusia. Berangkat dari lima kebutuhan pokok manusia dan tiga peringkat tujuan syariat tersebut, dapatlah dipahami bahwa tujuan utama pemberlakuan hukuman *qishash* adalah untuk kemaslahatan manusia.

Abdul Wahhhhab Khallaf memberikan perincian yang sederhana mengenai pemberlakuan hukum pidana Islam yang dikaitkan dengan pemeliharaan lima kebutuhan pokok manusia dalam bukunya *Ilmu Ushul al-Fiqh* (Khallaf, 1978: 200–204):

a. Memelihara agama (*hifzh al-din*)

Agama di sini maksudnya adalah sekumpulan akidah, ibadah, hukum, dan undang-undang yang dibuat oleh Allah untuk mengatur hubungan manusia dengan Tuhannya dan juga mengatur hubungan antar manusia. Untuk menjaga dan memelihara kebutuhan agama ini dari ancaman musuh maka Allah mensyariatkan hukum berjihad untuk memerangi orang yang menghalangi dakwah agama. Untuk menjaga agama ini Allah juga mensyariatkan shalat dan melarang murtad dan syirik. Jika ketentuan ini diabaikan, maka akan terancam eksistensi agama tersebut, dan Allah menyuruh memerangi orang yang murtad dan musyrik.

b. Memelihara jiwa (*hifzh al-nafs*)

Untuk memelihara jiwa ini Allah mewajibkan berusaha untuk mendapatkan kebutuhan makanan, minuman, pakaian, dan tempat tinggal. Tanpa kebutuhan tersebut maka akan terancam jiwa manusia. Allah juga akan mengancam dengan hukuman *qishash* (hukum bunuh) atau *diyat* (denda) bagi siapa saja yang menghilangkan jiwa. Begitu juga Allah melarang menceburkan diri ke jurang kebinasaan (bunuh diri).

c. Memelihara akal (*hifzh al-‘aql*)

Untuk menjaga dan memelihara akal ini Allah mengharuskan manusia mengkonsumsi makanan yang baik dan halal serta mem-

pertinggi kualitas akal dengan menuntut ilmu. Sebaliknya, Allah mengharamkan minuman keras yang memabukkan. Kalau larangan ini diabaikan, maka akan terancam eksistensi akal. Di samping itu, ditetapkan adanya ancaman (hukuman dera 40 kali) bagi orang yang meminum minuman keras.

d. Memelihara keturunan (*hifzh al-nasl*)

Untuk memelihara keturunan Allah mensyariatkan pernikahan dan sebaliknya mengharamkan perzinaan. Orang yang mengabaikan ketentuan ini, akan terancam eksistensi keturunannya. Bahkan kalau larangan perzinaan ini dilanggar, maka Allah mengancam dengan hukuman rajam atau hukuman cambuk seratus kali.

e. Memelihara harta (*hifzh al-mal*)

Untuk memelihara harta ini disyariatkanlah tata cara pemilikan harta, misalnya dengan muamalah, perdagangan, dan kerja sama. Di samping itu, Allah mengharamkan mencuri atau merampas hak milik orang lain dengan cara yang tidak benar. Jika larangan mencuri diabaikan, maka pelakunya akan diancam dengan hukuman potong tangan.

Dari uraian di atas jelaslah bahwa kelima kebutuhan pokok tersebut merupakan hal yang mutlak harus ada pada manusia. Karenanya Allah menyuruh untuk melakukan segala upaya bagi keberadaan dan kesempurnaannya. Sebaliknya, Allah melarang melakukan perbuatan yang dapat menghilangkan atau mengurangi salah satu dari kelima kebutuhan pokok itu. Hukuman atau sanksi atas larangan itu bersifat tegas dan mutlak. Hal ini ditetapkan tidak lain hanyalah untuk menjaga eksistensi dari lima kebutuhan pokok manusia tadi. Atau dengan kata lain, hukuman-hukuman itu

disyariatkan semata-mata untuk kemaslahatan manusia. Dengan ancaman hukuman yang berat itu orang akan takut melakukan perbuatan terlarang yang diancam dengan hukuman tersebut. Dengan demikian, pemberlakuan hukuman *qishash* dalam pidana Islam itu juga untuk menciptakan kemaslahatan di antara umat manusia seluruhnya.

Dengan kata lain tujuan hukum Islam sejalan dengan tujuan hidup manusia, yaitu segala hal yang memiliki kemaslahatan dan menolak segala hal yang merusak dalam rangka menuju keridhaan Allah sesuai dengan prinsip tauhid. Menurut al-Syathibi, kemaslahatan itu dapat terwujud apabila terwujud juga lima unsur pokok. Kelima unsur pokok itu adalah agama, jiwa, keturunan, akal, dan harta (Al-Syathibi 2003, juz II, hlm. 8).

Jika dilihat dari kacamata al-Syathibi, maka sesungguhnya *qishash* merupakan pembahasan dalam salah satu bagian *maqashid al-syari'ah* yang tiga, yaitu *Al-Dharuriyah*, *Al-Hajiyah*, *Al-Tahsiniah* (*ibid.*, hlm. 7). Pada bagian *al-dharuriyah*-lah sesungguhnya pembahasan *qishash* berada, yakni pada penjelasan menjaga jiwa, dimana al-Syathibi menjelaskan bahwa “cakupan bahasan *al-dharuriyah* ada lima, yakni menjaga agama, jiwa, keturunan, harta dan akal” (Al-Syathibi 2003, juz II, hlm. 8).

Sebelum menyampaikan kata-kata di atas, al-Syathibi menyebutkan “Seperti *qishash* dan *diyat* (yang masuk dalam pembahasan menjaga jiwa)” (*ibid.*). Teori Syatibi ini sejalan dengan substansi firman Allah swt. (Al-Baqarah: 178-179).

Menurut Al-Qurtuby, jika hukuman *qishash* diterapkan maka masyarakat akan takut dan jera untuk mengulangi. Hal ini terbukti

dimana bangsa Arab yang tadinya ketika masa jahiliah, pembunuhan bisa menyebabkan perang antar kabilah, setelah disyariatkan *qishash* ini maka mereka merasa puas dan meninggalkan peperangan dimaksud. Secara lengkap ayat ini adalah:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ
بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۖ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ
وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ۚ ذَٰلِكَ خَفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۖ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ
ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولَىٰ الْأَلْبَبُ
لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qishash* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih. Dan dalam *qishash* itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.” (QS. Al-Baqarah: 178–179 dalam Al-Qurtuby 2006, hlm. 89).

Dua ayat ini menjelaskan dasar hukum, klasifikasi, teknis, tujuan, fungsi, dan hikmah *qishash*. Benang merahnya adalah “dengan membunuh orang yang membunuh orang lain tanpa hak, akan terjamin kehidupan orang lain, bahkan kehidupan banyak orang”. Jika diartikan ungkapan Al-Qurtuby di atas, maka setiap orang yang merencanakan pembunuhan akan berpikir seribu kali karena yang paling berharga bagi manusia adalah hidupnya dan yang paling ditakutinya adalah kematian.

Quraish Shihab menyatakan bahwa Al-Qur’an menyadari bahwa tak semua orang bisa memahami kandungan pesan di atas. Oleh sebab itu, penggalan ayat tersebut dirangkaikan dengan kalimat: “*Hai orang-orang yang berakal*” (Quraish Shihab, media.isnet.org, diakses pada 22 Januari 2013). Dengan memperhatikan ayat-ayat *qishash* yang ada di dalam Al-Qur’an, maka jawaban dari persoalan ini akan menjadi jelas yaitu: “*Di dalam qishah itu terdapat kehidupan bagimu, wahai orang-orang yang berakal.*” (QS. Al-Baqarah: 179).

Ayat ini mengandung pemahaman bahwa menyingkirkan para pembunuh dan perusak kehidupan, merupakan metode yang paling efektif untuk tercapainya pertumbuhan dan kesempurnaan masyarakat. Dalam hal ini, *qishash* merupakan sebuah jaminan kehidupan untuk kelestarian sebuah komunitas.

Hukuman *qishash* ini sangat membantu pemantapan pola penegakan hukum (*law enforcement*) negara secara *preventive repressive*. Tujuannya adalah agar masyarakat memahami dan menaati kaidah hukum negara dan kaidah agama sekaligus. Dengan demikian, syaria Islam bukan hanya didakwahkan, tetapi juga dilaksanakan melalui penegakan hukum preventif (bukan represif) guna mengisi

kelemahan hukum pidana positif (Fajar 2001, hlm. 18). Namun apakah hukuman *qishash* (dan *diyat*-nya) ini mempunyai prospek dalam sistem hukum di Indonesia? Untuk menjawabnya tentu memerlukan kajian yang komprehensif.

Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, kata “prospek” bermakna kemungkinan dan harapan (Tim Redaksi 2003, hlm. 899). Dalam bahasa Inggris disebut “*prospect*” yang mengandung arti masa depan, pemandangan, harapan, dan sesuatu yang dipertimbangkan dan diharapkan (Salim 2006, hlm. 1801). Dalam membicarakan prospek hukum, setidaknya ada dua aspek yang perlu untuk dikedepankan. Pertama, aspek kekuatan dan peluang. Keduanya berkaitan dengan hukum Islam dan umat Islam yang berperan sebagai pendukung prospek hukum Islam di Indonesia. *Kedua*, aspek kelemahan dan hambatan. Aspek ini berkaitan dengan kehidupan hukum di Indonesia yang menjadi kendala bagi prospek penerapan hukum Islam sebagai hukum positif di Indonesia (www.menaraislam.com, diakses pada 05 Maret 2014).

Sebetulnya harapan untuk mengembangkan syariat Islam di Indonesia sudah lama terniatkan, sejak hukum pidana positif berkembang pada zaman pemerintahan Hindia Belanda. Para perumus bangsa (*The Founding Fathers*) kita sudah merencanakan untuk diberlakukannya syariat Islam di Indonesia. Namun, dengan mendasarkan pada pluralitas penduduk Indonesia, rencana itu tidak terwujud dan kemudian menjadikan Pancasila sebagai dasar negara Indonesia.

Perkembangan politik hukum di Indonesia sudah menjalani pertumbuhan dengan memperhatikan pengaruh dari faktor nilai-nilai kemasyarakatan dan keagamaan. Maka sudah waktunya para

ulama dan kaum cendekiawan Muslim turut menegaskan kaidah agama, agar para penganutnya tidak lagi melanggar ajaran agamanya dengan cara *selfinforcement*. Penegakan hukum (kaidah) agama secara preventif ini sangat membantu pemantapan pola penegakan hukum (*law enforcement*) negara secara *preventive repressive*. Tujuannya adalah agar masyarakat memahami dan menaati kaidah hukum negara dan kaidah agama sekaligus.

Dengan demikian, syariah Islam bukan hanya didakwahkan, tetapi juga dilaksanakan melalui penegakan hukum preventif (bukan represif) guna mengisi kelemahan hukum pidana positif (A. Malik Fajar, 2001, hlm. 18). Hukum pidana yang berlaku di Indonesia hingga sekarang ini masih merupakan warisan dari pemerintahan Hindia Belanda. Sejak awal abad ke-19 Hindia Belanda memberlakukan kodifikasi hukum pidana yang pada mulanya masih pluralistik, yakni Undang-Undang Hukum Pidana untuk orang-orang Eropa dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana untuk orang-orang Bumiputra serta yang dipersamakan (*inlanders*). Mulai tahun 1918 di Indonesia diberlakukan satu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) untuk seluruh golongan yang ada di Hindia Belanda (unifikasi hukum pidana) hingga sekarang (Bustanul Arifin, 2001: 46).

Sejak Indonesia merdeka kitab hukum pidana itu diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). KUHP dinyatakan berlaku melalui dasar konstitusional Pasal II dan IV Aturan Peralihan UUD 1945 dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946. Dalam Pasal III disebutkan bahwa perkataan *Nederlansch-Indie* atau *Nederlandsch-Indisch (e) (en)* harus dibaca dengan “Indonesia” atau “Indonesche”, yang selanjutnya menjadi Indonesia.

Dalam Pasal VI (1) dinyatakan bahwa *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht*. Kemudian dalam ayat (2) kitab hukum itu diterjemahkan menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Inilah yang menjadi dasar sehingga UU No. 1 Tahun 1946 disebut dengan UU KUHP. UU ini berlaku secara resmi untuk seluruh wilayah Indonesia dengan UU No. 73 Tahun 1958 (Abdullah, 2001, hlm. 246).

Untuk Hukum Pidana Islam (HPI), yang menurut asas legalitas dikategorikan sebagai hukum tidak tertulis, masih dapat diakui di Indonesia secara konstitusional sebagai hukum, dan masih terus berlaku menurut Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945. Namun demikian, ketentuan dasar itu belum ditindaklanjuti dengan instrument hukum untuk masuk ke dalam wujud instrumen asas legalitas. Seperti halnya KUHP di atas, posisi HPI belum terdapat kepastian untuk menjawab pertanyaan teoretis, mana hukum pidana yang dapat ditegakkan? (Abdullah, 2001, hlm. 246).

Ketiadaan HPI secara tertulis di Indonesia menjadi penyebab belum dapat terpenuhinya HPI secara legal sesuai dengan pertanyaan tersebut. Karena itulah HPI harus benar-benar disiapkan secara tertulis sebagaimana hukum positif lainnya, bukan langsung mendasarkannya pada sumber hukum Islam, yakni Al-Qur'an, Sunnah, dan ijtihad pada ulama (kitab-kitab fikih).

Hingga sekarang ini sebenarnya muncul keinginan di hati sebagian umat Islam Indonesia keinginan untuk diberlakukannya hukum Islam secara utuh di Indonesia, termasuk dalam bidang hukum pidana. Hal ini didasari oleh anggapan bahwa dengan diberlakukannya hukum pidana Islam, maka tindak pidana yang semakin hari semakin merebak di tengah-tengah masyarakat sedikit demi sedikit dapat berkurang.

Sanksi yang tidak sepadan yang diberikan kepada para pelaku tindak pidana selama ini tidak membuat jera mereka untuk mengulanginya. Karena itu, sanksi yang tegas seperti yang ada dalam HPI nampaknya merupakan alternatif terbaik yang dapat mengatasi permasalahan tindak pidana di Indonesia. Dalam beberapa kasus terlihat antusiasme masyarakat kita untuk segera menerapkan ketentuan pidana Islam, namun karena tidak diizinkan oleh aparat pemerintah keinginan untuk melaksanakannya tidak terwujud. Namun demikian, bukan berarti apa yang selama ini diterapkan oleh pengadilan di Indonesia seluruhnya bertentangan dengan HPI. Ada beberapa putusan pengadilan kita yang terkadang sama dan sesuai dengan ketentuan HPI, seperti hukuman mati dan langkah awal pemberlakuan sanksi pidana cambuk seperti yang diberlakukan di Nangro Aceh Darussalam akhir-akhir ini.

Telah bertahun-tahun di negara kita diupayakan pembuatan KUHP yang baru yang dapat disebut KUHP Indonesia. Upaya ini mendapatkan hasil dengan disiapkannya RKUHP yang baru. Dalam RKUHP ini juga termuat materi-materi yang bersumberkan pada hukum pidana Islam, meskipun tidak secara keseluruhan. RKUHP ini juga sudah beberapa kali dibahas dalam berbagai kesempatan, termasuk dalam forum sidang-sidang di DPR, namun hingga saat ini belum ada kata sepakat di kalangan para penegak hukum kita tentang materi atau pasal-pasal yang menjadi isi dari RKUHP tersebut.

Pengintegrasian HPI ke dalam hukum pidana nasional, seperti yang terlihat pada beberapa pasal dalam RUU KUHP, merupakan suatu pemikiran yang cukup bijak. Namun, jika secara eksplisit hal ini tidak bisa dilakukan, minimal prinsip-prinsip utamanya dapat terwujud dalam hukum pidana kita. Misalnya, tindak pidana perzinahan dan meminum minuman keras tidak mesti harus dihukum

dengan hukuman rajam atau hukuman cambuk empat puluh kali kepada pelakunya. Yang paling prinsip adalah bagaimana kedua contoh bentuk perbuatan itu dianggap sebagai tindak pidana yang tidak sesuai dengan prinsip dan moralitas Islam.

Hal ini, menurut Masykuri Abdullah (Salim, 2001, hlm. 259), merupakan proses dari strategi legislasi hukum Islam yang bersifat gradual yang sejalan dengan kaidah fikih: *Ma la yudraku kulluh la yutraku kulluh* (sesuatu yang tidak dapat dicapai seluruhnya, tidak boleh ditinggalkan seluruhnya). Langkah ini bukanlah yang paling ideal, tetapi cukup memberikan harapan untuk dimulainya pemberlakuan HPI di Indonesia secara bertahap. Tawaran seperti ini barangkali juga dapat memuaskan sementara pihak yang kerap kali menolak setiap upaya pemberlakuan hukum Islam di Indonesia.

Pandangan Masykuri seperti di atas belum tentu dapat diterima oleh semua kalangan umat Islam di Indonesia. Ada sebagian dari mereka yang menginginkan diberlakukannya HPI secara penuh sesuai dengan ketentuan yang pasti (*qath'iy*) dari al-Qur'an dan Sunnah Nabi. Pemberlakuan HPI dalam aspek fundamentalnya saja, seperti di atas, bukan harapan mereka, namun juga harus menyertakan aspek instrumentalnya. Karena itulah, yang mereka harapkan adalah dimasukkannya ketentuan-ketentuan pokok HPI dalam hukum pidana nasional, jika tidak bisa diberlakukan HPI secara khusus.

Perlu ditambahkan bahwa pembaruan sistem hukum pidana nasional melalui pembahasan RKUHP sekarang ini harus diakui sebagai upaya untuk mengakomodasi aspirasi sebagian besar umat beragama di Indonesia. Berbagai delik tentang agama ataupun yang berkaitan dengan agama mulai dirumuskan dalam RKUHP tersebut, misalnya tentang penghinaan agama, merintangi ibadah

atau upacara keagamaan, perusakan bangunan ibadah, penghinaan terhadap Tuhan, penodaan terhadap agama dan kepercayaan, dan lain sebagainya.

Rumusan semacam ini tidak mungkin didapati dalam hukum pidana yang diberlakukan di negara-negara sekular, sebab urusan agama bukan urusan negara dan menjadi hak individu masing-masing warga negara. Selain beberapa pasal yang terkait dengan delik agama, dalam rancangan tersebut juga dimasukkan pasal-pasal baru yang berkaitan dengan delik kesusilaan, seperti berbagai bentuk persetubuhan di luar pernikahan yang sah atau yang melanggar ketentuan agama. Tentu saja masih banyak pasal-pasal lain yang terkait dengan materi HPI dalam RKUHP tersebut.

Langkah seperti di atas merupakan upaya positif pemerintah untuk memberlakukan ketentuan hukum sesuai aspirasi masyarakat, khususnya umat Islam. Namun, hingga sekarang langkah ini belum terwujud. Pembahasan masalah ini sudah memakan waktu yang cukup lama. Kita tunggu saja, kapan pemberlakuan hukum pidana nasional kita seperti di atas dapat direalisasikan?

Lebih dalam dalam hal prospek hukuman *qishash* dapat didasarkan pada aspek filosofis, sosiologis, dan yuridis. Secara filosofis, syariat Islam termasuk didalamnya hukuman *qishash*, bukan hanya simbolisme ajaran moral yang dilaksanakan secara ritual saja, tetapi merupakan pragmatisme ajaran yang mesti diaplikasikan dalam kehidupan manusia, sebagai individu, masyarakat dan negara. Dari aspek sosiologi, adalah sesuatu yang menarik dari kecenderungan internasional dalam melakukan upaya “pemikiran kembali” dan “penggalian hukum” dalam rangka memantapkan strategi penanggulangan kejahatan yang integral, ketika adanya himbauan untuk melakukan “pendekatan yang berorientasi pada nilai” (*value oriented*

approach), baik nilai-nilai kemanusiaan, nilai-nilai identitas budaya, maupun nilai-nilai moral keagamaan. Himbauan ini menyebabkan adanya perhatian untuk “menoleh”, “mengkaji”, dan “menggali” sistem hukum yang bersumber pada nilai-nilai hukum tradisional (adat) dan hukum agama (Ramulyo 1997, hlm. 48). Sedangkan dari segi yuridis Islam, perbuatan mengabaikan aturan dan hukum Allah adalah sangat dilarang dan berbahaya (Al-Maidah: 44–45, 47–50). Alasan Yuridis juga tertuang dalam Pasal 24, 25, dan 29 UUD 1945 memberi tempat bagi keberlakuan hukum Islam secara yuridis formal.

Prospek hukuman *qishash* juga harus dikaji dari segi relevansi hukuman *qishash* terhadap sumber-sumber hukum di Indonesia, seperti Pancasila, UUD 1945, GBHN, dan KUHP. Pancasila merupakan sumber hukum dalam arti materiil yang tidak saja menjiwai bahkan harus dilaksanakan oleh setiap peraturan hukum. Karena itu, Pancasila merupakan alat penguji untuk setiap peraturan hukum yang berlaku, apakah ia bertentangan atau tidak dengan Pancasila, sehingga peraturan hukum yang bertentangan dengan Pancasila tidak boleh berlaku (Kusnari dan Ibrahim 1983, hlm. 46). Kondisi ini memberi peluang yang besar dan signifikan untuk pengembangan hukum yang bersumber dari agama yaitu hukum pidana Islam.

Adapun hak dan atau kewenangan konstitusional yang dimiliki oleh warga negara Indonesia adalah hak untuk bebas memeluk agama dan beribadat menurut ajaran agamanya, sebagaimana yang telah dinyatakan dalam Pasal 28E ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, “Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya,” *juncto* Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, “Hak beragama adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam

keadaan apapun”. Ayat (2) berbunyi, “Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu” *juncto* Pasal 29 ayat (1) yang berbunyi, “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”. Ayat (2) berbunyi, “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu” (Tim Redaksi 2013. hlm. 38, 39, 41).

Seiring dengan pasal-pasal tersebut dan mulai berkembangnya demokrasi di Indonesia, setidaknya hukum Islam mulai menempati posisinya secara perlahan tapi pasti. Lahirnya Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan semakin membuka peluang lahirnya aturan undang-undang yang berlandaskan hukum Islam (Ashshiddiqie 2000). Dalam sistem hukum Indonesia, dikenal berbagai sumber hukum nasional yang berasal dari hukum adat, hukum Islam, dan hukum barat. Ketiga sumber hukum tersebut selalu berlomba untuk menjadi hukum nasional, sehingga berlakulah berbagai teori hukum (Rosyadi dan Ahmad 2006, hlm. 9).

Proses “pengakraban” bangsa ini dengan hukum Islam yang selama ini telah dilakukan, harus terus dijalankan dengan kebijaksanaan, disamping upaya-upaya penguatan daya tawar politis umat Islam. Sebab dalam sistem demokrasi, daya tawar politis menjadi sangat menentukan sukses atau tidaknya suatu tujuan.

Adalah fenomena yang sangat wajar apabila ada tuntutan dari pihak Islam untuk memasukkan hukum Islam dalam tatanan hukum Nasional. Kewajaran itu cukup beralasan, karena kemerdekaan dan penyusunan awal konsep negara Indonesia banyak diandili

oleh kaum muslimin dengan semangat Islam. Namun untuk mem-berlakukan hukum Islam dalam sistem hukum Nasional harus diatur dan sesuai dengan tata hukum Indonesia.

Hukum nasional Indonesia adalah hukum yang dibangun oleh warga negara Republik Indonesia sebagai pengganti hukum kolo-nial. Hukum nasional Indonesia tersebut sewajarnya sesuai dengan kesadaran hukum, cita-cita moral, cita-cita batin, dan norma yang hidup dalam masyarakat bangsa Indonesia ialah Pancasila sebagai-mana yang tercantum dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945 dan Pasal 29 ayat (1).

Hukum Islam sangat jelas posisinya dalam sistem hukum nasio-nal terutama setelah masa reformasi dan lebih konkretnya setelah hadirnya GBHN 1999 (*ibid.*, hlm. xiii). Setelah lahirnya GBHN tahun 1999, hukum Islam mempunyai kedudukan lebih besar dan tegas lagi untuk berperan sebagai bahan baku. GBHN ini yang seharusnya dijadikan acuan para pemikir Islam dalam kajian hukuman nasional (*ibid.* hlm. 170). Dalam arah kebijakan GBHN 1999 disebutkan antara lain:

Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbarui perundang-undangan warisan kolo-nial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk keti-dakadilan gender dan ketidaksetaraannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi (Bab. IV. A.2, hlm. 174).

Adapun dari segi KUHP, dalam konteks kejahatan terhadap nyawa manusia, persamaan hukuman *qishash* dengan pidana mati adalah bahwa hukuman *qishash* tercakup juga di dalamnya pidana

mati, seperti dalam kasus pembunuhan disengaja yang tidak dimaafkan oleh keluarga korban. Saat ini banyak orang berasumsi bahwa hukuman *qishash* lebih identik sebagai hukuman mati, padahal hukuman *qishash* mati hanya berlaku pada satu poin saja yaitu: “pembunuhan disengaja yang tidak dimaafkan oleh keluarga korban”, selebihnya dalam kasus pembunuhan, hukumannya adalah *diyat*. Dengan demikian sebenarnya hukuman *qishash* dan *diyat* ini lebih sederhana dan fleksibel.

Berbicara tentang KUHP, saat ini sudah sangat banyak para ahli hukum di Indonesia yang mengusulkan, mendorong, dan menekankan agar KUHP ini direvisi (Bab 3). Sehubungan dengan hal itu sangat menarik untuk menyimak apa yang dikemukakan oleh Bustanul Arifin, bahwa prospek hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional sangat positif karena secara kultural, yuridis, dan sosiologis memiliki akar kuat. Menurutnya, Hukum Islam memiliki serta menawarkan konsep hukum yang lebih universal dan berdasarkan pada nilai-nilai esensial manusia sebagai *khalifatullah*, bukan sebagai *homo economicus*.

Ajaran tentang penataan hukum Islam menyatakan bahwa bagi setiap orang yang beriman agar menjalankan syariatnya secara *kaffah*, (Q.S. al-Baqarah: 208). Beberapa prinsip yang tercantum dalam al-Qur'an tentang penataan dan penerapan hukum Islam, menegaskan bahwa orang Islam pada dasarnya diperintahkan supaya taat kepada Allah dan rasul-Nya serta kepada pemerintah. Orang Islam tidak dibenarkan mengambil pilihan hukum lain manakala Allah dan rasul-Nya telah menetapkan hukum yang pasti dan jelas (Q.S. al-Ahzab: 36). Apabila mengambil pilihan hukum selain syariat Islam, maka dianggap zalim, kafir, dan fasik (Q.S: al-Maidah: 44, 45,

47). Oleh karena itu dari segi syariat Islam semestinya berlaku teori penataan hukum, bahwa setiap orang Islam berlaku hukum Islam dan wajib menjalankannya sebagai tuntutan akidah.

Sejalan dengan teori di atas, teori penerimaan otoritas hukum diperkenalkan oleh seorang orientalis Kristen, H.A.R. Gibb, dalam bukunya *The Modern Ternds of Islam*, seperti dikutip H. Ichtijanto bahwa orang Islam jika menerima Islam sebagai agamanya, ia akan menerima otoritas hukum Islam kepada dirinya (Ichtijanto S.A. 1991, hlm. 114). Berdasarkan teori ini, secara sosiologis, orang yang memeluk Islam akan menerima otoritas hukum Islam dan taat dalam menjalankan syariat Islam.

Keberadaan umat Islam Indonesia yang merupakan mayoritas sekaligus tulang punggung perjuangan kemerdekaan dan penyusunan konsep negara, adalah relevan terhadap teori eksistensi yang dikemukakan oleh H. Ichtijanto S.A², yang berpendapat bahwa teori eksistensi dalam kaitannya dengan hukum Islam adalah teori yang menerangkan tentang adanya hukum Islam didalam hukum nasional. Teori ini mengungkapkan, bentuk eksistensi hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional ialah sebagai berikut; (1) merupakan bagian integral dari hukum nasional Indonesia, (2) keberadaan, kemandirian, kekuatan, dan wibawanya diakui oleh hukum nasional serta diberi status sebagai hukum nasional, (3) norma-norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia, dan (4) sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.

2 Teori Eksistensi ini adalah hasil pemikiran Ichtijanto yang ditulis dalam sebuah judul: *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia*, salah satu subjudulnya: *Hukum Islam Ada dalam Hukum Nasional (Teori Eksistensi)*. Lihat, Cik Hasan Bisri, *Hukum Islam di Indonesia, Pengembangan dan Pembentukan* (Rosda Karya, Bandung, 1991), hlm. 137

Sedangkan dari segi hukum pidana, dikenal beberapa teori mengenai tujuan pemidanaan, antara lain, teori absolut (teori pembalasan), teori relatif (teori prevensi), dan teori gabungan. Teori absolut (pembalasan) menyatakan bahwa kejahatan sendirilah yang memuat anasir-anasir yang menuntut pidana dan yang membenarkan pidana dijatuhkan. Teori pembalasan ini pada dasarnya dibedakan atas corak subjektif yang pembalasannya ditujukan pada kesalahan pelaku karena tercela dan corak objektif yang pembalasannya ditujukan sekadar pada perbuatan apa yang telah dilakukan orang yang bersangkutan. Teori relatif (prevensi) memberikan dasar dari pemidanaan pada pertahanan tata tertib masyarakat. Oleh sebab itu tujuan dari pemidanaan adalah menghindarkan (prevensi) dilakukannya suatu pelanggaran hukum. Sifat prevensi dari pemidanaan adalah prevensi umum dan prevensi khusus. Menurut teori prevensi umum, tujuan pokok pemidanaan yang hendak dicapai adalah pencegahan yang ditujukan pada khalayak ramai, kepada semua orang supaya tidak melakukan pelanggaran terhadap ketertiban masyarakat. Sedangkan menurut teori prevensi khusus, yang menjadi tujuan pemidanaan adalah mencegah si penjahat mengulangi lagi kejahatan atau menahan calon pelanggar melakukan perbuatan jahat yang telah direncanakannya. Teori gabungan mendasarkan jalan pikiran bahwa pidana hendaknya didasarkan atas tujuan pembalasan dan mempertahankan ketertiban masyarakat, yang diterapkan secara kombinasi dengan menitikberatkan pada salah satu unsurnya tanpa menghilangkan unsur yang lain maupun pada semua unsur yang ada (Prodjodikoro 1981, hlm. 20–23).

Adapun gagasan transformasi hukum Islam dapat dilihat dari segi ilmu negara. Dijelaskan bahwa bagi negara yang menganut

teori kedaulatan rakyat, maka rakyatlah yang menjadi kebijakan politik tertinggi, negara yang berdasar atas hukum (*machtstaat*), sangat tergantung kepada gaya politik hukum kekuasaan negara itu sendiri (Soeprapto 1998, hlm. 64–65). Keberadaan suara umat Islam yang mayoritas didukung dengan partai-partai Islam maupun para politikus muslim dalam partai-partai nasionalis, mestinya memudahkan transformasi hukum pidana Islam di Indonesia.

Berdasarkan informasi di atas, maka teori ber hukum dengan agama secara *kaffah*, teori penataan hukum bersama teori penerimaan otoritas hukum, teori eksistensi, teori absolut, teori relatif, teori gabungan, dan teori kedaulatan rakyat masing-masing relevan, tidak terpisah dan saling mendukung untuk dijadikan dasar teori dalam menjawab permasalahan dalam penelitian ini.

Dalam buku ini, menggunakan pendekatan, sosiologis, politikologis, dan filosofis. Pendekatan sosiologis, yaitu pendekatan yang berfungsi untuk menepohong segi-segi sosial peristiwa yang dikaji: seperti golongan sosial mana yang berperan, serta nilai-nilainya, hubungannya dengan orang lain, konflik berdasarkan kepentingan, ideologi, dan lain sebagainya (Kartodirjo 1993, hlm. 4). Dalam konteks tulisan ini penggunaan pendekatan sosiologis bertujuan untuk melihat situasi dan kondisi sosial bangsa Indonesia bila hukuman *qishash* diterapkan.

Pendekatan politikologis, suatu pendekatan yang menyoroti struktur kekuasaan, jenis kepemimpinan, hierarki sosial, pertentangan kekuasaan, dan lain sebagainya (Kartodirjo 1993, hlm. 4). Penggunaan pendekatan politikologis dalam penelitian ini untuk mengetahui situasi politik di Indonesia, hak politik atau demokrasi

negara dan masyarakat. Hak aktualisasi atau demokrasi budaya dan agama, serta peluang dan tantangan implementasi hukuman *qishash* dalam politik hukum nasional Indonesia.

Pendekatan filosofis, bahwa syariat Islam bukan hanya simbolisme ajaran moral yang dilaksanakan secara ritual saja, tetapi merupakan pragmatisme ajaran yang mesti diaplikasikan dalam kehidupan manusia, sebagai individu, masyarakat, dan negara. Pendekatan filosofis ini bertujuan menggugah nurani umat Islam untuk kembali memposisikan hukum agama dalam mengatur sendi-sendi kehidupan. Jangan sampai syariat Islam hanya dipahami sebagai hukum normatif yang tidak mempunyai sanksi yuridis atau kekuatan mengikat bagi masyarakat. Padahal teori imperatif menyatakan bahwa keberadaan hukum di alam semesta adalah sebagai perintah Tuhan dan perintah penguasa yang berdaulat (Salman, www.wonkdermayu.wordpress.com, *Filsafat Hukum*, diakses pada 02/01/2014).

Bab 2

Hukuman Qishash dan Fungsinya bagi Perlindungan Warga Negara

A. Pengertian *Qishash*

Secara literal, *qishash* merupakan kata turunan dari *qashsha-yaqushshu-qashshan wa qashashan* (قَصَّ - يَقْصُ - قَصًّا و قَصَصًا) yang berarti menggunting, mendekati, menceritakan, mengikuti (jejaknya), dan membalas (Munawwir 1984, hlm. 1210).

Dalam Alquran terdapat makna *qishash* sebagai “mengintai atau mengikuti jejak dari arah yang tidak diketahui oleh yang diikuti”, seperti dalam firman Allah:

وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ فَبَصُرَتْ بِهِ عَنْ جُنْبٍ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ

Artinya: “Dan berkatalah ibu Musa kepada saudara Musa yang perempuan: “Qishashlah (Ikutilah) dia” Maka terlihatlah Musa olehnya dari jauh, sedang mereka tidak mengetahuinya.” (QS. Al-Qashash: 11, dalam Al-Baghawy 1411 H., hlm. 194).

Dengan kata *qishash*, Alquran bermaksud mengingatkan bahwa apa yang dilakukan terhadap pelaku kejahatan pada hakikatnya

hanya mengikuti cara dan akibat perlakuannya terhadap di korban (Shihab, media.isnet.org, diakses pada 14 Januari 2013).

Sedangkan secara istilah, Ibnu Manzur di dalam *Lisan al-Arab* menyebutkan, **القصاص أو القود هو القتل بالقتل** yang maksudnya suatu hukuman yang ditetapkan dengan cara mengikuti bentuk tindak pidana yang dilakukan, seperti membunuh dibalas dengan membunuh (Manzur. Juz 3, hlm. 370). Al-Dhahar mengartikan “menghukum pelaku kriminal yang melakukannya dengan sengaja (seperti pembunuhan, melukai atau memotong anggota tubuh dan semisalnya) dengan hukuman yang sama dengan kriminalnya” (Al-Dhahar 1426, hlm. 325). Dalam *Al-Mausu'at al-Fiqhiyyah* disebutkan:

الْقَصَاصُ أَنْ يُفْعَلَ بِالْفَاعِلِ الْجَانِيِ مِثْلُ مَا فَعَلَ

Artinya: “*Qishash* adalah diperlakukan pada yang melakukan jinayah seperti apa ia lakukan.” (al-Kuwaitiyyah vol. 33, hlm. 259).

Alquran memberikan isyarat bahwa yang dimaksud dengan *qishash* adalah sanksi hukum yang ditetapkan dengan semirip mungkin (yang relatif sama) dengan tindak pidana yang dilakukan sebelumnya. Di dalam Alquran, kata *qishash* disebutkan empat kali dan semuanya di dalam bentuk *ism* (kata benda). Dua di antaranya *ism ma'rifah* (kata benda defenitif) dengan *alif* dan *lam* (ال) dan dua yang lain *ism nakirah* (kata benda indenfinitif) (Sahabuddin 2007, hlm. 772–773).

Pemahaman terhadap *qishash* selama ini terkadang masih dianggap sebagai sesuatu yang sangat angker, menakutkan, dan tidak manusiawi sehingga timbul apa yang dinamakan “Islam phobia”, padahal Allah menggambarkan *qishash* dalam firman-Nya:

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِيَ الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

Arinya: “Dan dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa”. (Q.S. Al-Baqarah: 179 dalam *Al-Qurtuby* 2006, hlm. 89).

Imam Al-Syaukani menjelaskan ayat ini dengan menyatakan makna ayat ini ialah kalian memiliki jaminan kelangsungan hidup dalam hukum yang disyariatkan Allah ini, karena bila seseorang mengetahui akan dibunuh secara *qishash* apabila ia membunuh orang lain, tentulah ia tidak akan membunuh dan akan menahan diri dari meremehkan pembunuhan serta terjerumus padanya. Sehingga hal itu sama seperti jaminan kelangsungan hidup bagi jiwa manusia. Ini adalah satu bentuk sastra (*balaghah*) yang tinggi dan kefasihan yang sempurna. Allah menjadikan *qishash* yang sebenarnya adalah kematian, sebagai jaminan kelangsungan hidup, ditinjau dari efek yang timbul yaitu bisa mencegah saling bunuh di antara manusia. Hal ini dalam rangka menjaga keberadaan jiwa manusia dan kelangsungan kehidupan mereka. Allah juga menjelaskan ayat ini untuk *ulul albab* (orang yang berakal), karena merekalah orang yang memandang jauh ke depan dan berlindung dari bahaya yang muncul kemudian. Sedangkan orang yang berpikiran pendek tidak memandang akibat yang akan muncul dan tidak berpikir tentang masa depannya (Qudamah 1413). Akibat sikap terburu-buru dan tidak mengerti hakikat syariat yang ditetapkan Allah, banyak orang bahkan kaum muslimin yang belum mau menerima atau bersimpati atas penegakan *qishash* ini, padahal pensyariaan *qishash* adalah kemaslahatan bagi manusia.

B. Sejarah dan Dasar Hukum *Qishash*

Dari kajian historis, *Qishash* tidak hanya ada dalam Alquran namun dalam kitab *Taurat* telah diberlakukan syariatnya, Allah SWT berfirman:

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ
بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن
تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ
فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٥٠﴾

Artinya: “Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At *Taurat*) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada kisasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak kisas)nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.” (Q.S. al-Maidah: 45 dalam *Al-Baghawy* 1411 H., hlm. 63).

Sedangkan Alquran (2 : 178) memperkuat hukum pembunuhan yang sudah berjalan dalam masyarakat Arab (Supena 2007, 149–150). Menurut Shihab tujuan *qishash* adalah menghapus kebiasaan orang jahiliah agar tidak menuntut balas berlebihan jika keluarga mereka terbunuh (Shihab 2005, hlm. 438). Sedangkan menurut Ibnu Abbas, *qishash* sudah ada pada bangsa Bani Israil namun pada

waktu itu belum ada *diyat*, lalu Allah menurunkan Surat Al-Baqarah ayat 178, dengan turunnya ayat ini, *diyat* berfungsi sebagai pengganti pemaafan (Al-Asqalany 1997, jilid 14, hlm. 189).

Dalam perjalanan sejarah, Islam tidak dipenuhi dengan hukuman *qishash* dan rajam. Ini dibuktikan dengan berbagai sikap Rasulullah dalam merespon kasus-kasus kriminalitas yang dilaporkan kepada Beliau sebagai pihak eksekutif, Beliau cenderung menghindarkan dan meminimalisasi hukuman dari masyarakat, seperti terungkap dalam Hadits Beliau,

عَنْ عَلِيٍّ ابْنِ أَبِي طَالِبٍ قَالَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ اِذْرَعُوا
الْحُدُودَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ إِنْ خَطِئَ فِي
الْعُقُوبَةِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ

Artinya: Dari Ali bin Abi Thalib ra. berkata bersabda Rasulullah SAW: “*Hindarkan hukuman-hukuman (hudud) semampu kalian, lalu jika ada jalan keluar maka bebaskan terdakwa, karena sesungguhnya pemimpin jika keliru dalam memaafkan itu lebih baik dari pada keliru dalam menghukum.*” (H.R. Al-Baihaqy dalam *Al-Sunan al-Kubro*, Al-Baihaqy 2003, jilid 8, hlm. 414).

Hadits ini adalah sejarah hukum yang mengajarkan bahwa hukum bukanlah tujuan, dan selanjutnya hukuman pun harus diminimalkan. Bahkan menurut Sodiq Mahdy, seorang pemikir Sudan, ayat tentang *qishash* dimulai dengan ungkapan “*Hai orang-orang yang beriman*”, ini mengindikasikan bahwa *qishash* ditujukan untuk masyarakat yang sudah beriman, mempunyai kesadaran hukum tinggi dan meminta hukuman secara sukarela (Mahdy 1989, hlm. 78).

Adapun dalil-dalil hukum wajib *qishash*, tersebut dalam nash-nash berikut:

1. Dalil-Dalil *Qishash* dalam Alquran

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۖ الْحَرُّ بِالْحَرِّ
وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۖ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ
فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ۚ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ
وَرَحْمَةٌ ۖ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qishash* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.” (QS. Al-Baqarah 178 dalam *Al-Qurtuby* 2006, hlm. 89)

Solusi Alquran ini memberi kebebasan kepada keluarga korban untuk memilih menuntut balas atau dalam bentuk materi/*diyat*. Alquran bahkan menambah pengampunan yang tentu saja dianggap kebijakan yang memiliki nilai tinggi. Solusi ini menganggap pembunuhan sebagai kejahatan yang bersifat pribadi. Tetapi

ditempat lain (Al-Maidah: 32) prinsip ini dengan jelas menyatakan pembunuhan sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan, bukan hanya terhadap keluarga korban (Supena 2007, hlm. 149–150), melainkan juga terhadap masyarakat luas.

Menurut Aljazairi, surat Al-Barqarah ayat 178 ini mengandung dua fungsi:

1. Fungsi sosial, yaitu usaha membasmi kembalinya penjahat kepada kejahatannya, ancaman, memperbaiki, dan mencegah orang lain ke dalam perbuatan pembunuhan tersebut.
2. Fungsi moral, yaitu kepuasan perasaan orang banyak untuk menjamin rasa ketentraman dan kedamaian dalam masyarakat (Al-Jazairi 1964, hlm. 443).

Selain ayat di atas, Alquran juga menjabarkan objek *qishash*, anjuran memaafkan, dan jika manusia tidak melaksanakan hukum Allah maka dikelompokkan sebagai orang-orang yang zhalim, hal ini dengan jelas disebutkan:

وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ
بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ
تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ
فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

Artinya: “Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan

gigi, dan luka luka (pun) ada qishaashnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak qishash)nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.” (QS.Al-Ma’idah: 45 dalam Al-Baghawiy 1411 H., hlm. 63).

2. Dalil-Dalil Qishash dari Hadits Rasulullah saw.

a. Dari Abu Hurairah beliau berkata, Rasulullah bersabda:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ... مَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا يُودَى وَإِمَّا يُقَادُ

Artinya: “Dari Abu Hurairah beliau berkata, Rasulullah bersabda: ...barangsiapa mendapati keluarganya dibunuh maka dia berhak memilih dua perkara, antara diyat dan qishash.” (H.R. Al-Bukhary dalam *Fath Al-Bary Bi Syarh Shahih Al-Bukhari*, Al-Asqalany 1997, Jilid 14, Hadits no. 6880, hlm. 188).

Hadits ini menjelaskan bahwa keluarga korban berhak untuk memilih antara qishash atau memaafkan, dengan demikian qishash bukanlah alternatif tunggal.

b. Dari Anas bin Nadhor beliau berkata:

عن أنس ابن النضر أن الربيع عمته كسرت ثنية جارية فطلبوا إليها العفو فأبوا فعرضوا الأرض فأبوا فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبوا إلا القصاص فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص

Artinya: “Dari Anas bin Nadhor Bahwasanya Rubayyi’ (bibinya) pernah mematahkan gigi seorang wanita, lalu mereka (kelurganya Rubayyi’) meminta maaf, dan mereka (keluarga korban) enggan memaafkan, kemudian ditawarkan kepada mereka ganti rugi, tetapi mereka tetap enggan menerimanya, lalu mereka datang kepada Rasulullah dan mereka tetap menuntut qishash, maka Nabi memerintahkan untuk diqishash.” (H.R. Al-Bukhary dalam *ibid.*, hlm. 212)

Hadits ini menunjukkan bolehnya musyawarah dan negosiasi antara keluarga korban dan keluarga pelaku, namun keputusan akhir tetap ada pada keluarga korban, sementara pemerintah dan aparat penegak hukum hanya sebagai pelaksana keputusan tersebut. Berdasarkan dalil ini juga, hukuman *qishash* tidak bersifat kaku atau untuk mendemonstrasikan kekejaman, namun *qishash* sangat mengutamakan musyawarah dan hubungan kekeluargaan. Ini juga merupakan bukti bahwa *qishash* adalah hukuman yang tegas namun sangat memperhatikan dan memperhitungkan sisi kemanusiaan.

c. Hadits

عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ وَحَوْلَهُ عِصَابَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ بَايَعُونِي عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا تَسْرِقُوا وَلَا تَزْنُوا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ وَلَا تَأْتُوا بِبُهْتَانٍ تَفْتَرُونَهُ بَيْنَ أَيْدِيكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ وَلَا تَعْصُوا فِي مَعْرُوفٍ فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَعُوقِبَ فِي الدُّنْيَا فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا ثُمَّ سَتَرَهُ اللَّهُ فَهُوَ إِلَى اللَّهِ إِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ وَإِنْ شَاءَ عَاقَبَهُ فَبَايَعَنَاهُ عَلَى ذَلِكَ

Artinya: “Dari ‘Ubadah bin Ash Shamit bahwa Rasulullah shallallahu ‘alaihi wasallam bersabda ketika berada ditengah-tengah sebagian sahabat: “Berbai’atlah kalian kepadaku untuk tidak menyekutukan Allah dengan sesuatu apapun, tidak mencuri, tidak berzina, tidak membunuh anak-anak kalian, tidak membuat kebohongan yang kalian ada-adakan antara tangan dan kaki kalian, tidak bermaksiat dalam perkara yang ma’ruf. Barangsiapa diantara kalian yang memenuhinya maka pahalanya ada pada Allah dan barangsiapa yang melanggar dari hal tersebut lalu Allah menghukumnya di dunia maka itu adalah kafarat baginya, dan barangsiapa yang melanggar dari hal-hal tersebut kemudian Allah menutupinya (tidak menghukumnya di dunia) maka urusannya kembali kepada Allah, jika Dia mau, dimaafkannya atau disiksanya”. Maka kami membai’at Beliau untuk perkara-perkara tersebut”. (H.R. Muslim dalam *Shahih Muslim bi Syarh Al-Nawawi*, ditahqiq oleh Al-Shababithi dkk. 1994, Jilid 6, hlm. 238).

Hadits ini mengandung beberapa hal yaitu: *Pertama*, larangan terhadap empat hal yaitu syirik, zina, mencuri, dan membunuh orang yang tidak layak untuk dibunuh. *Kedua*, barangsiapa menghindari larangan-larangan ini akan mendapat pahala dari Allah. *Ketiga*, barangsiapa melanggarnya maka ada dua kemungkinan, pertama dihukum di dunia sehingga hukuman itu menghapuskan dosanya, kedua tidak diketahui kejahatannya sehingga tidak dihukum di dunia lalu urusannya terserah Allah SWT.

Dari poin ketiga dapat disimpulkan bahwa hukuman bagi pembunuhan adalah disyariatkan untuk dilaksanakan di dunia.


3. Dalil Ijma'/Kesepakatan Ulama

Para ulama dari berbagai mazhabnya dari dahulu sampai sekarang, telah sepakat bahwa *qishash* termasuk perintah agama yang di-syari'atkan (Al-Zuhayli 2004, Jilid 7, hlm. 5662).

Setelah melakukan pengkajian, peneliti belum menemukan adanya pendapat ulama yang mengatakan bahwa *qishash* tidak wajib. Ini menunjukkan eksistensi ijma' sebagaimana tersebut diatas. Dengan demikian upaya implementasi hukuman *qishash* di Indonesia telah mendapat legitimasi sangat kuat dari agama.

4. Dalil Rasional

Secara logika, keluarga korban pembunuhan akan menuntut pembalasan setimpal atau dalam perbendaharaan budaya Indonesia dikenal dengan istilah “utang nyawa dibayar dengan nyawa”. Dari segi keadilan sudah sepantasnya orang yang membunuh diperlakukan sesuai dengan cara dia melakukan kejahatan tersebut. Dari segi kemaslahatan, yaitu demi mengupayakan keamanan masyarakat, menjaga jiwa, mencegah perencanaan pembunuhan. Semua itu agar hidup manusia dalam ketenangan dan ketenteraman (*ibid.*, hlm. 5702). Logika ini berdasarkan ayat:

 وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَأْتُوا آلَآلِبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

Artinya: “Dan dalam *qishash* itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal”. (QS. al-Baqarah: 179 dalam Al-Qurtuby 2006, hlm. 89).

Bila dikaji ayat yang singkat ini, maka penggunaan terminologi *ulul albab* dalam konteks *qishash* merupakan hal yang menarik.

Ulil Albab dalam ayat ini adalah orang yang dapat memaksimalkan daya pikir untuk menggali alasan kenapa Allah mewajibkan *qishash*. Kelangsungan kehidupan itulah yang menjadi tujuan *qishash* sekaligus nikmat bagi manusia itu sendiri.

Ulil Albab diharapkan bisa menganalisa bahwa pensyariaan *qishash* sebagai rahmat bagi manusia dan menjaga darah mereka, sebagaimana firman Allah di atas, sehingga amat tidak tepat jika ada orang yang menyatakan bahwa *qishash* itu sesuatu yang tidak berperikemanusiaan (biadab) dan keras. Mereka mungkin tidak melihat pada kebiadaban pelaku pembunuhan ketika membunuh orang tak berdosa, ketika menebar rasa takut dan teror, ketika para wanita menjadi janda, anak-anak menjadi yatim dan ketika keluarga hancur karena kematian anggotanya. Mereka barangkali hanya kasihan kepada pelaku kejahatan dan tidak kasihan kepada korban pembunuhan itu sendiri. Logika anti *qishash* seperti ini sangat lemah. Terlalu mencari celah dan alasan untuk meninggalkan *qishash* justru akan mengantarkan manusia kepada sifat *jahiliyah* (kebodohan) yang bertentangan dengan intelektualitas (*ulul albab*) yang tersurat dalam ayat *qishash* itu sendiri. Dalam konteks hukum, sifat *jahiliyah* ini disebutkan sebagai sikap meninggalkan hukum Allah dan mencari hukum selain hukum-Nya, Allah berfirman:

أَفَحُكْمَ الْجَهْلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿٥٠﴾

Artinya: “Apakah hukum *Jahiliyah* yang mereka kehendaki, dan (hukum) siapakah yang lebih baik daripada (hukum) Allah bagi orang-orang yang yakin?” (Q.S. Al-Maidah: 50 dalam Qutb 1996, hlm. 904).

Ayat ini juga mempertanyakan di mana kelebihan hukum manusia di hadapan hukum Allah? Jika ayat ini dikaji lebih dalam, maka sikap tidak melaksanakan hukum Allah adalah bentuk ketidaktaatan dan kesombongan umat manusia. Kondisi keamanan yang sering tidak stabil dan maraknya kasus pembunuhan adalah salah satu akibat dari kesombongan tersebut.

C. Karakteristik Hukuman *Qishash*

Untuk mengetahui kelebihan-kelebihan hukuman *qishash*, sehingga hukuman ini layak untuk diimplementasikan di dalam sebuah negara dalam rangka reformasi bidang hukum, maka harus diketahui apa saja karakteristik positif dari hukum ini. Adapun di antara karakteristik hukuman *qishash* adalah sebagai berikut.

1. *Qishash* sebagai Hukuman yang Paling Adil

Secara fitrah, keluarga korban pembunuhan tentu menginginkan agar pelaku pembunuhan dihukum seberat-beratnya atau hukuman yang setimpal. Asumsi ini tidak harus dibuktikan dengan survei atau penelitian, cukup asumsi ini akan terbukti jika keluarga kita sendiri yang menjadi korban pembunuhan. Menghukum penjahat dengan hukuman yang setimpal dan sama adalah keadilan maksimal yang diperintahkan Allah dan solusi hukum yang perlu diupayakan oleh para penegak hukum.

Dari segi keadilan, hukuman penjara pada hakikatnya tidak menimbulkan kepuasan hati keluarga korban. Dapat dianalisis secara logika, misalnya seorang anak yang melihat pembunuh ayahnya bebas setelah keluar dari penjara, sementara ayah kandungnya mati

karena orang itu, bisa diprediksi apa yang ada dalam pikiran anak itu tetaplah sebuah kebencian dan kemarahan, karena pembunuh ayahnya hakikatnya tidak dihukum dengan setimpal, dan ayahnya belum memperoleh keadilan.

Hukuman *qishash* mewujudkan keadilan bagi orang yang teraniaya, yaitu dengan memberikan kemudahan bagi wali korban untuk membalas kepada pelaku seperti yang dilakukan kepada korban (QS. al-Isra': 33). Adil adalah salah satu sifat Allah yang Maha Sempurna. Oleh karena itu, Allah mengharamkan kezhaliman atas diri-Nya dan di antara hamba-hamba-Nya:

عَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ قَالَ اللَّهُ يَا عِبَادِي، إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلَا تَظَالَمُوا.

Artinya: “Dari Abu Dzar dari Nabi SAW.: Allah SWT. berfirman: “Wahai hamba-Ku, Aku mengharamkan kezaliman bagi diri-Ku dan Aku menjadikannya haram di antara kalian. Maka dari itu, janganlah kalian saling menzalimi.” (H.R. Muslim dalam *Shahih Muslim bi Syarh Al-Nawawi*, ditahqiq oleh Al-Shababithi dkk. 1994, jilid 8, hlm. 375)

Dalam Hadits lain dijelaskan:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لَا يَخُونُهُ وَلَا يَكْذِبُهُ وَلَا يَخْذُلُهُ كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ عَرَضُهُ وَمَالُهُ وَدَمُهُ (رواه الترمذی)

Artinya: “Dari Abi Hurairah berkata, Rasulullah saw bersabda; seorang muslim dengan muslim lainnya bersaudara maka janganlah mengkhianatinya, jangan menipunya, dan jangan

meninggalkannya. Setiap muslim dengan muslim lainnya itu haram (terjaga) kehormatannya, hartanya, dan darahnya.” (HR. Al-Turmudzi, dalam *Al-Jami’ al-Shahih, Wahq Sunan Al-Tirmidzi*, Ibnu Sauroh 1962, Hadits nomor 1927, hlm. 325)

Amat tidak tepat dan gegabah jika hukuman *qishash* yang diturunkan Allah dipandang sebagai hukuman yang tidak adil. Memang belum ditemukan adanya data tentang jumlah orang yang menyatakan hukuman *qishash* tidak adil, namun peneliti juga belum menemukan adanya upaya serius bagi penerapan hukuman *qishash* di Indonesia, hal ini menimbulkan pertanyaan apakah ini adalah bentuk lain dari ungkapan bahwa *qishash* “tidak adil” atau bahkan “tidak percaya” kepada eksistensi hukum Allah?

2. Hukuman *Qishash* sebagai Tindakan Preventif

Dari segi hukum pidana, dikenal beberapa teori mengenai tujuan pemidanaan, antara lain teori relatif (teori prevensi). Teori ini memberikan dasar dari pemidanaan pada pertahanan tata tertib masyarakat. Oleh sebab itu, tujuan dari pemidanaan adalah menghindarkan (prevensi) dilakukannya suatu pelanggaran hukum. Sifat prevensi dari pemidanaan adalah prevensi umum dan prevensi khusus. Menurut teori prevensi umum, tujuan pokok pemidanaan yang hendak dicapai adalah pencegahan yang ditujukan pada khalayak ramai, kepada semua orang agar supaya tidak melakukan pelanggaran terhadap ketertiban masyarakat. Sedangkan menurut teori prevensi khusus, yang menjadi tujuan pemidanaan adalah mencegah si penjahat mengulangi lagi kejahatan atau menahan calon pelanggar melakukan perbuatan jahat yang telah direncanakannya (Prodjodikoro 1981, hlm. 21–23).

Teori relatif adalah sesuai dengan tujuan hukuman *qishash*, yaitu menjaga manusia supaya tidak saling bunuh membunuh. Ditinjau dari akibat apabila hukum *qishash* diberlakukan, maka manusia akan menahan diri untuk melakukan pembunuhan pencederaan terhadap manusia yang lain, dengan demikian kelangsungan hidup manusia akan tetap terjaga. Seseorang yang marah kemudian bertekad membunuh orang lain, lalu mengingat bahwa bila ia membunuh, ia akan di-*qishash*, maka akan takut dan mengurungkan niatnya. Sehingga, tetap hiduplah orang yang akan ia bunuh dan dia pun tetap hidup karena tidak di-*qishash*. Hukuman yang ringan sangat tidak sepadan dan akan membuka peluang seseorang berbuat jahat dan menyuburkan kejahatan. Hukuman *qishash* sangat tepat jika diterapkan untuk mencegah dan meminimalisir tingkat kejahatan. Maraknya kasus pembunuhan yang melanggar HAM karena hukuman tidak setimpal dengan kejahatan dan juga hukuman yang kurang tegas. Inilah yang patut diduga sebagai sebab kenapa orang berani membunuh, bahkan mengulangi perbuatannya setelah keluar dari penjara.

Menurut Fajar, penegakan hukum (kaidah) agama secara preventif ini sangat membantu pemantapan pola penegakan hukum (*law enforcement*) negara secara *preventive repressive*. Tujuannya adalah agar masyarakat memahami dan menaati kaidah hukum negara dan kaidah agama sekaligus. Dengan demikian, syariah Islam bukan hanya didakwahkan, tetapi juga dilaksanakan melalui penegakan hukum preventif (bukan represif) guna mengisi kelemahan hukum pidana positif (Fajar 2001, hlm. 18).

3. *Qishash* sebagai Sistem Hukuman yang Fleksibel dan Membuka Peluang Hidup bagi Pelaku Pembunuhan

Hukuman *qishash* membuka peluang negosiasi antara keluarga korban dan keluarga pelaku pembunuhan. Mereka bisa memilih dan menyepakati antara balas nyawa atau denda (*diyat*) atau memaafkan murni tanpa *diyat*. Dengan demikian terjadi kelenturan implementasi hukuman. Hakim tidak dalam posisi memilih suatu hukuman tertentu bagi mereka, karena hukuman yang dipilihkan hakim itu belum tentu memenuhi rasa keadilan yang mereka cari.

Hukuman *qishash* menjadi sederhana dengan adanya 3 pilihan diatas, tidak diperlukan penjara (yang karena subjektivitas hakim) berpotensi merugikan keluarga korban dan membatasi produktivitas terpidana. Penjara terbukti juga menjadi perkumpulan para narapidana untuk melanjutkan dan mengembangkan kejahatan, dan penjara juga membebani anggaran negara. Hukuman *qishash* adalah mudah dan praktis serta menyelesaikan masalah dengan cepat dan tuntas pada substansinya.

Hal ini perlu dikemukakan sebab ketika terdengar kata *qishash* maka yang terpikir oleh sebagian orang adalah ‘pembunuh harus mati’. Memang hukuman mati merupakan salah satu bagian dalam hukuman *qishash*, namun tidak seluruh hukuman *qishash* adalah hukuman mati. Hukuman mati dalam *qishash* hanya berlaku pada pembunuhan disengaja yang juga masih bisa diganti *diyat*, selebihnya adalah hukuman maksimal berupa *diyat* pada pembunuhan tidak disengaja dan seperti disengaja, atau dimaafkan murni tanpa *diyat* pada semua jenis pembunuhan tersebut. Dengan demikian persepsi bahwa kalimat *qishash* sama dengan mati adalah tidak benar. Bahkan hukuman mati hanyalah salah satu alternatif

dan alternatif terakhir. Sejahat apapun seorang pembunuh, maka ia tetap berpeluang hidup bahkan tanpa harus dipenjara bila dimaafkan oleh keluarga korban. Ini berarti bahwa *qishash* tidak bertujuan menambah jumlah korban jiwa. Inti keadilan dari hukuman *qishash* adalah kepuasan keluarga korban, bukan penghilangan nyawa manusia. Dari fakta ini, sesungguhnya hukuman *qishash* lebih manusiawi dan memberi berbagai alternatif, yang mana hal ini tidak ditemukan dalam sistem hukum positif di Indonesia.

D. Klasifikasi Tindak Pidana yang Dikenakan Hukuman *Qishash*

Jenis tindak pidana yang secara tegas diatur dalam Alquran dan Sunnah hanya 9 jenis, yang secara garis besar terdiri dari pidana “*hudud*” yaitu 7 jenis, dan tindak pidana “*qishash*” dan “*diyat*” yaitu 4 jenis. Adapun bagian terbesar tindak pidana dalam hukum pidana Islam adalah diserahkan pada kewenangan pemerintah setempat atau hakim untuk menetapkan yang dalam terminologi hukum Islam disebut “*ta’zir*”, yaitu seluruh tindak pidana yang dapat ditetapkan oleh pemerintah setempat atau oleh hakim selain yang ditentukan dalam jenis tindak pidana “*hudud*” dan tindak pidana “*qishash*”. Menurut Al-Anshari, ada dua macam perbuatan melanggar hukum yang bakal dikenakan hukum *qishash*, yakni pembunuhan yang dilakukan terhadap orang yang sebenarnya tidak layak dibunuh (pembunuhan tanpa hak), dan pencederaan terhadap anggota badan tanpa hak (Al-Anshari 2003, hlm. 19).

Adapun rincian pengelompokan jenis-jenis kejahatan tersebut dan sanksinya adalah:

1. Pembunuhan Disengaja (القتل العمد)

Pembunuhan disengaja yaitu pembunuhan yang sengaja dengan senjata seperti pedang, pisau, tombak, timah, atau apa saja yang dapat digunakan sebagai senjata untuk memisahkan anggota jasad, seperti barang yang ditajamkan sebagai alat membunuh, contohnya kayu, batu, api, dan jarum. Sengaja adalah perkara yang samar yang tidak mungkin untuk diketahui kecuali dengan alat bukti. Bukti tersebut bisa berupa penggunaan alat untuk membunuh (Al-Zuhayli 2004, Jilid 7, hlm. 5617).

Bagi pembunuhan sengaja maka hukumannya ada 3, yaitu hukuman asal, hukuman pengganti, dan hukuman yang mengikuti. Hukuman asal pertama adalah *qishash*. Jika *mustahiq al-qishash* memaafkan dengan tanpa meminta *diyat*, menurut mazhab Hanafi, Maliki, dan Syafi'i dalam sebuah pendapat; maka tidak wajib bagi pembunuh tadi membayar *diyat* secara paksa. Hanya saja ia boleh memberinya sebagai ganti dari pemaafan. Secara hukum, *mustahiq al-qishash* berhak untuk memaafkan secara cuma-cuma tanpa ada tuntutan *diyat* (*ibid.*, hlm. 5677).

Hukuman asal kedua membayar *kafarah*. Ini berdasarkan *qiyas* kepada ayat pembunuhan tidak sengaja (القتل الخطأ), Allah berfirman dalam QS. al-Nisa': 92:

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا^ص
فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ

وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۗ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾

Artinya: “dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah dan adalah Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.” (Q.S. Al-Nisa’: 92 dalam *Al-Baghawy* 1411 H., jilid 2, hlm. 262).

Oleh karena itu, *kafarah*-nya adalah memerdekakan hamba muslim jika ada, seumpama tidak ada maka puasa 2 bulan terus-menerus (Al-Zuhayli 2004, jilid. 7, hlm. 5698). Akan tetapi, menurut pendapat mazhab Syafi’i, kewajiban *kafarah* itu ketika pembunuh dimaafkan, atau direlakan dengan membayar *diyat*. Adapun ketika ia di-*qishash*, maka *kafarah*-nya adalah *qishash* itu sendiri (*ibid.*, hlm. 5699).

Hukuman pengganti dari asal yang pertama adalah membayar *diyat mughalladzah*. Kewajiban ini berdasarkan firman Allah swt.:

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً ۚ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ۖ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ۚ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۚ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ۚ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۖ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿١٢﴾

Artinya: “dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah dan adalah Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.” (Q.S. An-Nisa: 92 dalam *Al-Baghawy* 1411 H., jilid 2, hlm. 262).

Bersedekah di sini maksudnya adalah membebaskan si pembunuh dari pembayaran *diyat*. Terdapat hadits yang menjelaskan masalah ini, di antaranya adalah:

عَنْ أَنَسٍ أَنَّ أُخْتَ الرَّبِيعِ أُمَّ حَارِثَةَ جَرَحَتْ إِنْسَانًا فَأَخْتَصَمُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْقِصَاصَ الْقِصَاصَ فَقَالَتْ أُمُّ الرَّبِيعِ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيْقِطْصُ مِنْ فُلَانَةٍ وَاللَّهِ لَا يُقْتَصُّ مِنْهَا فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُبْحَانَ اللَّهِ يَا أُمَّ الرَّبِيعِ الْقِصَاصُ كِتَابُ اللَّهِ قَالَتْ لَا وَاللَّهِ لَا يُقْتَصُّ مِنْهَا أَبَدًا قَالَ فَمَا زَالَتْ حَتَّى قَبِلُوا الدِّيَةَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لَأَبْرَهُ

Artinya: “Dari Anas, bahwa saudara perempuan Rubai’, ibunya Haritsah, pernah melukai seseorang. Lalu semua keluarganya pergi mengadukan hal itu kepada Nabi shallallahu ‘alaihi wasallam, lantas Rasulullah shallallahu ‘alaihi wasallam pun bersabda: “Laksanakanlah hukum qishash, laksanakanlah hukum qishash.” Tetapi Ummu Rubayyi’ merasa keberatan dengan hukuman ini seraya berkata, “Ya Rasulullah, apakah Anda akan menjatuhkan hukuman qishash terhadap fulanah? Demi Allah, janganlah Anda menjatuhkan hukuman qishash terhadapnya.” Kemudian Nabi shallallahu ‘alaihi wasallam bersabda: “Subhanallah wahai Ummu Rubayyi’, bukankah hukuman qishash itu sudah merupakan suatu ketentuan dari Allah?” Ummu Rubayyi’ menjawab, “Demi Allah wahai Rasulullah, janganlah dia dijatuhi hukuman qishash untuk selama-lamanya.” Sementara itu, Ummu Rubayyi’ terus mendesak, sampai pihak keluarga korban mau menerima diyat. Akhirnya Rasulullah shallallahu ‘alaihi wasallam bersabda: “Sesungguhnya

di antara hamba-hamba Allah ada orang yang apabila bersumpah atas nama Allah, maka dia akan berbuat baik kepada-Nya.” (H.R. Ahmad dalam *Musnad Ahmad bin Hanbal*, Ibnu Hanbal 1987, Jilid 11, Hadits no. 13961, hlm. 333).

Penyelesaian secara damai dalam masalah *diyat*, baik dengan menggugurkan keseluruhannya atau menerima kurang dari jumlah yang diwajibkan adalah hal yang dibolehkan berdasarkan *nash* Alquran. Syariat telah memberikan hak kepada keluarga korban untuk menggugurkan keseluruhan atau menggugurkan sebagiannya guna meringankan beban pelaku jika ia tidak dapat membayar kewajiban *diyat* itu sama sekali atau ia hanya mampu membayar sebagiannya saja. Menerima *diyat* adalah perbuatan yang dibolehkan dalam syariat, karena itu merupakan hak bagi keluarga korban, sehingga mereka boleh saja menerima, menggugurkan atau bersepakat dengan nilai tertentu, Allah SWT berfirman:

.... فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾

Artinya: “Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat.” (Q.S. Al-Baqarah: 178 dalam *Al-Qurtuby* 2006, hlm. 89).

Hukuman pengganti dari asal yang kedua adalah *ta'zir*. Menurut mayoritas ulama, *ta'zir* ini tidak wajib. Ia hanya diserahkan kepada kebijakan imam dalam melakukan apa yang dianggap sesuai dengan kemaslahatan. Maka Imam dapat memenjara atau memukul atau *al-ta'dib* (tindakan untuk mendidik) (Al-Zuhayli 2004, Jilid 7, hlm. 5718). Sedangkan hukuman yang mengikuti kejahatan pembunuhan adalah ia terhalang untuk menerima waris dan wasiat. Dalam hal waris ulama sepakat, sedangkan untuk wasiat masih terjadi perbedaan pendapat (*ibid.*, hlm. 5718–20).

2. Pembunuhan yang Menyamai Sengaja (القتل شبه العمد)

Menurut mazhab Hanafi, maksudnya adalah suatu pembunuhan yang dilakukan dengan menggunakan alat yang secara umumnya tidak menyebabkan kematian seperti batu kecil, kayu kecil, tongkat kecil, atau sebuah tamparan (*ibid.*, hlm. 5618).

Dari pengertian ini, maka gambarannya adalah ketika ada orang melakukan sebuah pukulan yang secara umumnya tidak menyebabkan kematian seperti sekali tamparan, atau dengan memukul satu kali, akan tetapi korban akhirnya mati, maka perbuatan ini digolongkan sebagai pembunuhan yang menyamai sengaja.

Adapun pembunuhan yang dilakukan dengan memakai batu yang besar, tongkat besar atau yang menyamainya dan bukan merupakan senjata, maka terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama Hanafi. Menurut Imam Abu Hanifah, ia termasuk dalam pembunuhan yang menyamai sengaja (شبه العمد) sedangkan menurut dua murid Mazhab Hanafi adalah termasuk dari pembunuhan sengaja (العمد) (*ibid.*, hlm. 5618).

Hukuman pembunuhan yang menyamai sengaja ada 3, yaitu hukuman asal, hukuman pengganti, dan hukuman yang mengikuti. (*ibid.*, hlm. 5721). Hukuman asal pertama adalah membayar *diyat mughalladzah*. *Diyat* ini sama dengan membunuh dengan sengaja, hanya saja bedanya berada pada penanggung jawab dan waktu membayarnya (*ibid.*, hlm. 5721).

Hukuman asal kedua adalah membayar *kafarah* yaitu memerdekakan hamba sahaya muslim kalau ditemukan, seumpama tidak bisa maka puasa 2 bulan terus-menerus. Sedangkan hukuman pengganti bagi pembunuhan yang menyamai sengaja adalah *ta'zir*. Adapun hukuman yang mengikuti adalah terhalangnya pembunuh dari menerima warisan dan wasiat (*ibid.*, hlm. 5733).

3. Pembunuhan yang Tidak Sengaja (القتل الخطأ)

Pembunuhan yang tidak sengaja adalah pembunuhan yang tidak disertai niat membunuh sama sekali. Seperti melempar sesuatu yang disangka hewan buruan, ternyata manusia. Kesalahan tersebut dikembalikan kepada hati itu sendiri yaitu niat. Termasuk di dalam pembunuhan yang tidak sengaja adalah pembunuhan karena uzur *syar'i* seperti orang yang tidur dengan tidak sengaja bergerak dan menjatuhkan orang yang lain yang tidur di sebelahnya sehingga menyebabkan orang tersebut mati (*ibid.*, hlm. 5618). Dalam konteks sekarang, kecelakaan lalu lintas yang menyebabkan orang lain meninggal dunia dapat dikategorikan pembunuhan tidak disengaja.

Bagi pembunuhan yang tersalah (القتل الخطأ) maka sanksinya ada 2 saja yaitu asal dan yang mengikuti. Sanksi asalnya adalah *diyat* dan *ta'zir* (*ibid.*, hlm. 5734). *Diyat* bagi pembunuhan ini adalah *diyat mukhaffafah*.

4. Mencederai dengan Sengaja (الجرح العمد)

Mencederai dengan sengaja adalah segala jenis penyerangan terhadap tubuh manusia seperti memotong anggota badan, melukai, memukul, akan tetapi nyawa orang tersebut masih tetap dan perbuatan tersebut dilakukan dengan sengaja (*ibid.*, hlm. 5637). Dalam kasus ini pelaku harus di-*qishash* kecuali *mustahiqul qishash* memaafkan.

Pencederaan sengaja ini terbagi menjadi 4 kategori:

- a. Pencederaan terhadap anggota tubuh. Anggota yang dimaksud adalah kedua belah tangan, kedua belah kaki dan yang mengikutinya seperti jari, hidung, mata, telinga, bibir, gigi, rambut, pelupuk mata, dan sesamanya (*ibid.*, hlm. 5739) yaitu cedera yang mengakibatkan terputusnya anggota tubuh tersebut.
- b. Pencederaan terhadap anggota dengan hilangnya manfaat anggota tersebut.
- c. Pencederaan luka terhadap selain kepala dan disebut sebagai “الجرح”
- d. Pencederaan luka terhadap kepala atau wajah yang disebut dengan “الشجج” (*ibid.*, hlm. 5738).

Hukuman bagi kategori 1 adalah *qishash* atau membayar *diyat* dan *ta'zir*. Kategori 2 adalah membayar *diyat* atau ganti rugi (الأرش)¹. Adapun pada kategori 3 dan 4, hukumannya adalah di-*qishash* atau ganti rugi, atau hukum keadilan (حكومة العدل), yaitu

1 Al-'Arsy adalah harta yang wajib dibayarkan yang diukur sesuai syariat di dalam kejahatan terhadap selain nyawa pada anggota tubuh. Bedanya, kalau *diyyat* itu adalah untuk kejahatan terhadap jiwa. Akan tetapi kadangkala *al-'Arsy* juga diistilahkan dengan *diyyat* begitu juga sebaliknya. (Wuzarat al-Awqaf, *Al-Mausu'at al-Fiqhiyyah*, vol. 3, 104).

harta yang dikira-kira oleh hakim berdasarkan pengetahuan dari keterangan pakar pada perkara yang belum ada ketetapan syariat (*ibid.*, hlm. 5738).

5. Mencederai dengan Tidak Sengaja (الجرح الخطأ)

Mencederai dengan tidak sengaja adalah pelaku berniat untuk melakukan perbuatan tertentu tapi tidak dengan niat permusuhan, seperti orang meletakkan batu di jendela, tanpa sengaja batu jatuh terkena kepala orang sehingga pecah dan terlihat tulang kepala. Atau seperti orang yang terjatuh di atas orang yang tidur dan menyebabkan tulang rusuk orang tadi patah (*ibid.*, hlm. 5637).

E. *Diyat*

Sebagai hukuman pengganti *qishash*, maka menjadi penting agar *diyat* dibahas secara khusus setelah pembahasan *qishash* di atas.

Kata *diyat* (دِيَّةٌ) secara etimologi berasal dari kata “*wadyadi-wadyan wa diyatan*” (وَدَى يَدِي وَدِيًّا وَدِيَّةً). Bila yang digunakan *mashdar* “*wadyan*” (وَدِيًّا) berarti *saala* (سَال = mengalir) yang sering dikaitkan dengan lembah, seperti di dalam firman Allah swt.:

إِنِّي أَنَا رَبُّكَ فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طُوًى

Artinya: “Sesungguhnya Aku inilah Tuhanmu, maka tanggalkanlah kedua terompahmu; Sesungguhnya kamu berada dilembah yang Suci, Thuwa.” (Q.S. Thaha: 12 dalam *Al-Baghawy* 1411 H., jilid 5, hlm. 266).

Akan tetapi, jika yang digunakan adalah *mashdar* (دِيَّةٌ), berarti membayar harta tebusan yang diberikan kepada korban atau walinya dengan sebab tindak pidana penganiayaan (*jinayat*). Bentuk asli kata *diyat* (دِيَّةٌ) adalah *widyah* (وَدْيَةٌ) yang dibuang huruf *wau*-nya (*Al-Mulakhkhash al-Fiqhi*, jilid II, hlm. 490 dalam www.akitiano.blogspot.com/2010/06, diakses pada 20 Februari 2013).

Sedangkan *diyat* secara terminologi syariat adalah harta yang wajib dibayar dan diberikan oleh pelaku *jinayat* kepada korban atau walinya sebagai ganti rugi, disebabkan *jinayat* yang dilakukan oleh si pelaku kepada korban (*Al-Mulakhkhash al-Fiqhi*, jilid II, hlm. 490 dalam *ibid.*).

Dasar Hukum *Diyat*

Hukuman *diyat* disyari'atkan dalam syariat Islam berdasarkan dalil dari Alquran, sunnah, dan ijma'. Di antara dalil dari Alquran adalah firman Allah:

... فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ۚ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۚ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾

Artinya: “Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula), yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka

baginya siksa yang sangat pedih.” (Q.S. AL-Baqarah: 178 dalam AL-Qurtuby 2006, hlm. 89).

Ayat ini menerangkan bahwa jika dimaafkan oleh keluarga korban, pembunuh hendaknya membayar *diyat* dengan cara yang baik sebagaimana telah dimaafkan dengan baik. Juga firman-Nya (Q.S. An-Nisa: 92). Ayat ini memerintahkan pembayaran *diyat*, kecuali jika keluarga korban berbuat baik dengan bersedekah atau merelakan tidak menerima *diyat* tersebut. Ayat ini berhubungan dengan pembunuhan yang tidak disengaja dan mirip sengaja.

Sedangkan dari Sunnah di antaranya adalah sabda Rasulullah saw.:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ... فَمَنْ قُتِلَ فَهُوَ بِخَيْرِ
النَّظَرَيْنِ إِمَّا أَنْ يُعَقَّلَ وَإِمَّا أَنْ يُقَادَ

Artinya: “Dari Abu Hurairah dari Nabi SAW:... Barangsiapa yang keluarganya terbunuh maka ia bisa memilih dua pilihan, bisa memilih *diyat* dan bisa juga memilih pelakunya dibunuh (*qishash*).” (H.R. Al-Bukhary dalam *Fath Al-Bary Bi Syarh Shahih Al-Bukhari*. Al-Asqalany 1997, Jilid 14, Hadits No. 6880, hlm. 188).

Hadits ini memperkuat dua ayat diatas dengan kandungan dan maksud yang sama yaitu disyariatkannya *diyat* dalam masalah pembunuhan.

F. Klasifikasi dan Kadar *Diyat*

Diyat sebagai satu hukuman memiliki ukuran tertentu yang telah ditetapkan syari’at, tergantung kepada korban pembunuhan, hal ini dapat diringkas sebagai berikut:

1. Muslim Laki-Laki Merdeka

Para ulama sepakat menjadikan *diyat* muslim merdeka adalah seratus unta, (*Al-Mulakhkhash al-Fiqhi*. Jilid 2, hlm. 496), tidak ada bedanya dalam hal ini antara pembunuhan sengaja, tidak sengaja dan mirip sengaja, namun *diyat* ketiga jenis pembunuhan ini berbeda dari sisi ringan dan beratnya *diyat*. *Diyat* pembunuhan sengaja diperberat dari tiga sisi dan *diyat* pembunuhan mirip sengaja diperberat dari satu sisi dan mendapat keringanan dari dua sisi. Sedangkan *diyat* pembunuhan tidak sengaja mendapat keringanan dari tiga sisi sekaligus. Perinciannya sebagai berikut:

- a. Sisi pemberatan hukuman *diyat* pembunuhan disengaja, yaitu *Pertama*, pembayarannya ditanggung sendiri oleh pelaku pembunuhan, tidak dibebankan kepada keluarga besarnya. Ini sudah menjadi ijma' sebagaimana disampaikan Ibnu Qudamah (Qudamah 1413 H., hlm. 12–13). *Kedua*, diwajibkan pembayaran secara kontan atau tidak boleh dicicil, hal ini karena *diyat* ini disamakan dengan *qishash* dan ganti rugi *jinayat*. Inilah pendapat yang kuat menurut jumhur ulama. *Ketiga*, diperberat dari sisi usia unta. Unta yang harus diserahkan yaitu 30 ekor unta *hiqqah*, 30 unta *jadza'ah*, 40 unta yang mengandung janin diperutnya (*khalifah*) menurut pendapat yang *rajih* dengan dasar Hadits:

عَنْ عمرو بن شعيب عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ قَالَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوهُ وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ خِلْفَةً وَمَا صُوِّ لِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ.

Artinya: “Dari Amru bin Syu’aib dari ayahnya dari kakeknya, bersabda Rasulullah SAW.: *Siapa yang membunuh dengan sengaja maka diserahkan kepada para wali korban, apabila mereka ingin maka mereka membunuhnya dan bila ingin (lainnya) maka mengambil diyat yaitu 30 hqqah (unta berusia 3 tahun), 30 jaza’ah (unta berusia 4 tahun) dan 40 khalifah (unta yang sedang mengandung janin). Semua yang mereka terima dengan damai maka itu hak mereka.*” (H.R. Ahmad dalam *Musnad Ahmad bin Hanbal*, Ibnu Hanbal 1987, Jilid 6, Hadits No. 6717, hlm. 264).

- b. Sisi pemberatan dan keringanan dalam *diyat* pembunuhan mirip sengaja. *Diyat* pembunuhan semacam ini diperberat dalam satu sisi saja yaitu usia untanya sama dengan *diyat* pembunuhan disengaja. Hal ini didasarkan kepada hadits:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ قَالَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَلَا إِنَّ دِيَةَ الْخَطَا
شِبْهِ الْعَمْدِ مَا كُنَّا بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا مَا نَهَّ مِنَ الْإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطْنِهَا
أَوْلَادُهَا

Artinya: “Dari Abdullah bin Amr bahwa Rasulullah SAW bersabda: *Ketahuilah bahwa diyat pembunuhan yang mirip dengan sengaja yaitu yang dilakukan dengan cambuk dan tongkat adalah seratus ekor unta. Di antaranya empat puluh ekor yang sedang hamil*”. (H.R. Ibnu Majah dalam *Syarh Sunan Ibnu Majah*, Al-Hanafi 1999, Hadits No. 2627).

Namun mendapat keringanan dari dua sisi, yaitu *pertama*, kewajiban ini dibebankan kepada keluarga besar pembunuh (*al-Aqilah*), sebagaimana ditetapkan Rasulullah SAW dalam hadits Abu Hurairah ra.:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ افْتَتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هُذَيْلٍ فَرَمَتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ
فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي يَدَيْهَا فَأَخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَضَى
رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ دِيَّةَ جَنْبِهَا غُرَّةُ عَبْدٍ أَوْ وَالِدَةٌ وَقَضَى
بَدِيَّةَ الْمَرْأَةِ عَلَى عَائِلَتِهَا وَوَرَثَتِهَا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ

Artinya: “Abu Hurairah ra.: Dua orang wanita dari suku Hudzail saling berperang, lalu salah seorang dari mereka melempar batu kepada yang satunya, lalu membunuhnya dan membunuh juga janin isi kandungannya. Lalu kaum mereka memperadikannya kepada Rasulullah. Rasulullah memutuskan kewajiban membayar diyat janinnya ghurrah budak laki-laki atau wanita dan menetapkan diyat korban wanita tersebut atas kerabat wanita pembunuhnya. Kemudian anak korban dan kerabat yang bersamanya mewarisi diyat tersebut.” (H.R. Muslim dalam *Shahih Muslim bi Syarh Al-Nawawi*, di-tahqiq oleh Al-Shababithi dkk. 1994, Jilid 6, Hadits No. 1681, hlm. 190).

Kedua, diyat boleh diangsur selama tiga tahun menurut *ijma'* sebagaimana dikatakan Ibnu Qudamah, “Diriwayatkan dari Umar ra. bahwa keduanya menetapkan diyat kepada al-Aqilah (keluarga pembunuh) selama tiga tahun dan tidak ada yang menyelisihi keduanya di zaman mereka sehingga itu menjadi *ijma'* (Qudamah 1413 H., Jilid 12, hlm. 17).

- c. Sisi keringanan dalam diyat pembunuhan tidak sengaja terdiri tiga sisi, yaitu pertama, kewajiban ini dibebankan kepada al-Aqilah menurut *ijma'* (*Al-Mulakhash al-Fiqhi* 2/462 dalam www.akitiano.blogspot.com./2010/06, *Jarimah Qishash Diyat, Sebuah Pengertian*, diakses pada 20 Februari 2013). Ibnu

Qudamah menyatakan tidak adanya *khilaf* di antara para ulama dalam hal ini (*ibid.*, hlm. 21). *Kedua*, dibayar dalam tiga tahun sebagaimana *diyat* pembunuhan mirip sengaja. Ibnu Qudamah menyatakan bahwa tidak ada *khilaf* di antara mereka bahwa *diyat*-nya tidak kontan (dibayar) tiga tahun” (*ibid.*). *Ketiga*, mendapatkan keringanan dari segi usia untanya menjadi lima jenis, yaitu 20 *bintu makhadh* (unta betina berusia setahun), 20 *ibnu makhadh* (unta jantan berumur setahun), 20 unta *bintu labun* (unta betina usia dua tahun), 20 unta *hiqqah* dan 20 unta *jadza’ah* (*ibid.*, hlm. 497).

Al-Zuhayli menerangkan kadar *diyat mukhaffafah* adalah 100 unta dengan perincian: 20 berupa unta *jadza’ah*, 20 unta *hiqqah*, 20 unta *bintu labun*, 20 *ibn labun* dan 20 unta *bintu makhadh*. Sanksi yang mengikuti adalah terhalang untuk menerima waris dan wasiat seperti yang telah lewat (Al-Zuhayli 2004, jilid 7, hlm. 5736).

Sedangkan pencederaan yang tidak sengaja (الجرح الخطأ) hukumannya adalah *diyat* atau *al-’Arsy*. Maksud *diyat* di sini adalah *diyat* sempurna seperti yang telah diterangkan. Sedangkan *al-’Arsy* adalah lebih sedikit dibandingkan *diyat*. Pencederaan jenis ini tidak ada ketentuan gantian lainnya. Sedangkan kadarnya telah dijelaskan diketerangan pencederaan sengaja (الجرح العمد) (*ibid.*, hlm. 5769).

Secara lebih detail, Marsum merinci sebagai berikut:

- a. Mengenai perlukaan pada kepala, yaitu:
 1. *Mudhihah* (luka sampai tulang), *diyat*-nya 5 ekor unta (50 dinar), jika muka menjadi cacat ditambah setengahnya menjadi 75 dinar.

2. *Hasyimah* (luka sampai pecah tulang), *diyatnya* 10 ekor unta (100 dinar).
 3. *Munaqqilah* (luka sampai tulang melekat), *diyatnya* 15 ekor unta (150 dinar).
 4. *Mukmumah* (luka sampai kulit tengkorak), *diyatnya* $\frac{1}{3}$ *diyat*.
 5. *Jaifah* (perlukaan anggota badan), *diyatnya* $\frac{1}{3}$ *diyat*.
- b. Mengenai menghilangkan anggota badan:
1. Telinga, *diyatnya* $\frac{1}{2}$ kalau 2 telinga *diyatnya* penuh.
 2. Mata, masing-masing setengah *diyat*.
 3. Kelopak mata, masing-masing $\frac{1}{4}$ *diyat*.
 4. Hidung, *diyat* penuh.
 5. Bibir, masing-masing setengah *diyat*.
 6. Lidah, 1 *diyat* penuh.
 7. Gigi asli yang tak berguyah, 1 gigi *diyatnya* 5 ekor unta.
 8. Rahang, untuk setiap rahang *diyatnya* setengah *diyat*.
 9. Tangan, untuk setiap tangan setengah *diyat*. Diperhitungkan dari pergelangan tangan. Kalau hanya menghilangkan jari, *diyatnya* 5 ekor unta.
 10. Kaki, sama dengan *diyat* tangan.
 11. Puting susu, untuk tiap-tiap puting setengah *diyat*.
 12. Dua buah pelir, *diyatnya* sama dengan puting susu.
 13. Dzakar, 1 *diyat* penuh.
 14. Dua buah pinggul, sama dengan puting susu.
 15. Kedua bibir kemaluan wanita, pada salah satunya setengah *diyat*.
 16. Penyayatan kulit, satu *diyat* penuh.
- c. *Diyat* melenyapkan manfaat anggota badan:
1. Akal, *diyatnya* 1 *diyat* penuh.

2. Pendengaran, *diyatnya* satu *diyat* penuh.
3. Daya pemandangan, pada setiap mata setengah *diyat*.
4. Penciuman, *diyatnya* 1 *diyat* penuh.
5. Kemampuan berbicara, *diyatnya* 1 *diyat* penuh.
6. Lenyapnya suara, *diyatnya* 1 *diyat* penuh.
7. Lenyapnya perasaan, *diyatnya* 1 *diyat* penuh.
8. Lenyapnya rasa pengunyahan, *diyatnya* 1 *diyat* penuh.
9. Lenyapnya kekuatan inzal, wajib 1 *diyat*.
10. Lenyapnya perempuan untuk berketurunan, wajib 1 *diyat*.
11. Lenyapnya kemampuan bersetubuh, wajib 1 *diyat*.
12. Rusaknya satu saluran sehingga air mani tidak bisa sampai pada rahim, wajib 1 *diyat*.
13. Lenyapnya daya gerak tangan sehingga lumpuh wajib 1 *diyat*.
14. Lenyapnya daya berjalan, wajib 1 *diyat* (Marsum 1991, hlm. 118–119).

Untuk tujuan pembatasan masalah, pembahasan tentang pencederaan dengan sengaja dan tidak sengaja, tidak menjadi pembahasan dan penelitian pada bab-bab selanjutnya. Adapun penjelasan diatas dimaksudkan untuk melengkapi kajian *qishash* dan *diyat* dari sisi fiqh saja.

Standar Pembayaran Diyat

Standar pembayaran *diyat* pembunuhan adalah unta, ini menurut pendapat mayoritas ulama dan pendapat yang dirajihkan Ibnul-Qayyim (*Al-Mulakhkhash al-Fiqhi*, jilid 2, hlm. 496 dalam www.akitiano.blogspot.com/2010/06, diakses pada 20 Februari 2013), dengan dasar Hadits:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَلَا إِنَّ دِيَّةَ الْخَطَا
شِبْهَ الْعَمْدِ مَا كُنَّا بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا مَا نَهَّ مِنَ الْإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بَطُونِهَا
أَوْلَادُهَا

Artinya: “Dari Abdullah bin Amr ra. bahwa Rasulullah SAW bersabda: Ketahuilah bahwa diyat pembunuhan yang mirip dengan sengaja yaitu yang dilakukan dengan cambuk dan tongkat adalah seratus ekor unta. Di antaranya empat puluh ekor yang sedang hamil.” (H.R. Ibnu Majah dalam *Syarh Sunan Ibnu Majah*, Al-Hanafi 1999, Hadits No. 2627).

Seluruh *diyat* anggota tubuh dibayar dan diukur dengan unta. Syariat selalu menentukan ukuran bagian *diyat* dengan unta, sehingga menunjukkan bahwa unta adalah standar asal pembayaran *diyat*. Menurut Imam al-Syafi’i dalam *qaul jadid*, *diyat* tersebut adalah 100 unta bagi pembunuh lelaki yang merdeka. Jumlah 100 itu dibagi 3, yaitu 30 berupa unta *hiqqah*, 30 unta *jadza’ah*, dan 40 unta *khalifah*. Ketika tidak ditemukan unta maka berpindah pada harga unta-unta tersebut. Sedangkan menurut *qaul qadim* jika tidak ada maka boleh membayar 100 dinar atau 12.000 dirham (al-Barmawi t.t., hlm. 302–3). Seumpama pembunuhnya perempuan merdeka maka *diyat*nya adalah separuhnya *diyat* lelaki, yaitu 50 unta. 15 berupa unta *hiqqah*, 15 unta *jadza’ah*, dan 20 unta *khalifah* (Al-Anshari 2003, hlm. 304).

Berkenaan dengan hal ini, Komisi Fatwa Mesir menjelaskan bahwa para ulama telah berijma’ mengenai kewajiban pembayaran *diyat*. Besar *diyat* yang wajib dibayarkan dalam pembunuhan tidak sengaja adalah 1.000 dinar emas (seribu dinar emas) atau 12.000

dirham perak (dua belas ribu dirham perak). Menurut *jumhur* (mayoritas) ulama, satu dirham setara dengan 2,975 gram perak (dua koma sembilan ratus tujuh puluh lima gram perak), sehingga jumlah kewajiban *diyat* dalam pembunuhan tidak sengaja ini adalah 35,700 kg perak (tiga puluh lima koma tujuh ratus kilo gram perak). Seluruh perak tersebut atau uang yang senilai dengannya (sesuai dengan harga pasar saat ditetapkan kewajiban) diserahkan kepada keluarga korban, baik secara suka rela maupun melalui proses hukum. *Diyat* ini dibebankan pada keluarga pelaku pembunuhan (*al-'aqilah*), yaitu para keluarganya yang mewarisi secara *ashabah*. *Diyat* tersebut dibayar secara mencicil selama tidak lebih dari tiga tahun, kecuali jika para keluarga pelaku tersebut ingin membayarnya secara kontan. Jika para keluarga pelaku itu tidak dapat memenuhinya, maka *diyat* tersebut dibebankan pada pelaku itu sendiri. Dan jika ia tidak dapat memenuhinya juga maka boleh diambilkan dari selain mereka, bahkan boleh juga diambilkan dari uang zakat. Adapun *diyat* seorang perempuan adalah setengah *diyat* orang laki-laki, yaitu sebesar 17,850 kg perak atau uang yang senilai dengannya (www.muslimedianews.com dari dar-alifta.org, diakses pada 05 Februari 2014).

Dalam kaitan *diyat* dan asuransi, menurut Komisi Fatwa Mesir, uang yang diberikan oleh perusahaan asuransi kepada korban, dapat mengurangi jumlah *diyat* yang harus dibayarkan oleh pelaku (*ibid.*).

2. *Diyat* Orang Kafir Ahli Kitab yang Merdeka

Diyat lelaki ahli kitab yang merdeka baik sebagai seorang *mu'ahad*, *musta'man* atau *dzimmi* adalah separuh *diyat* Muslim berdasarkan Hadits dari Amru bin Syu'aib dari ayahnya dari kakeknya:

عَنْ عمرو بن شعيب عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ نِصْفُ عَقْلِ الْمُسْلِمِينَ

Artinya: “Dari Amru bin Syu’aib dari ayahnya dari kakeknya: Sesungguhnya Rasulullah SAW. menetapkan bahwa diyat ahli kitab separuh diyat Muslimin.” (H.R. Ahmad dalam Musnad Ahmad bin Hanbal, Ibnu Hanbal, 1987 Jilid 6, Hadits No. 6716, hlm. 264).

3. *Diyat* Orang Kafir Non Ahli Kitab

Mereka ini seperti majusi, baik *ahli dzimmah* atau *musta'man* atau *mu'ahad* dan orang kafir musyrik namun *mu'ahad* atau *musta'man*, maka *diyat*nya adalah 800 dirham, sebagaimana dijelaskan dalam pernyataan Umar ra: “*Diyat al-Majusi 800 dirham*”. (H.R. At-Tirmidzi, dalam *Al-Jami' al-Shahih, Wahq Sunan Al-Tirmidzi*, Ibnu Sauroh 1962, Hadits No. 1417). Ini adalah pendapat mayoritas Ulama (*Al-Mulakhkhash al-Fiqhi*, Jilid 2, hlm. 497–498 dalam www.akitiano.blogspot.com/2010/06, diakses pada 20 Februari 2013).

4. *Diyat* Wanita Muslimah

Diyat wanita muslimah separuh *diyat* lelaki muslim, sebagaimana dijelaskan dalam Hadits Nabi SAW.:

عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ قَالَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ دِيَّةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَّةِ الرَّجُلِ

Artinya: “Dari Mu’adz bin Jabal, Rasulullah bersabda: *Diyat* wanita itu separuh dari *diyat* lelaki.” (H.R. Al-Baihaqy dalam *Al-Sunan al-Kubro*, Al-Baihaqy 2003, Jilid 8, Hadits No. 16305, hlm. 166).

Hal ini telah menjadi ijma' sebagaimana disampaikan Ibnu-Mundzir bahwa para ulama berijma' bahwa *diyat* wanita adalah separuh *diyat* lelaki (*Al-Mulakhkhash al-Fiqhi* jilid 2, hlm. 497–498 dalam www.akitiano.blogspot.com./2010/06, diakses pada 20 Februari 2013). Ibnu-Qayyim menjelaskan hal ini dengan menyatakan bahwa karena sifat wanita lebih lemah dibandingkan laki-laki dan laki-laki lebih memiliki potensi darinya, maka nilai *diyat* keduanya tidak sama, karena *diyat* diberlakukan sebagaimana nilai harga budak dan selainnya berupa harta benda. Sehingga hikmah pembuat syari'at menuntut adanya penentuan separuh nilai *diyat* lelaki, karena perbedaan yang ada pada keduanya (*I'lamul-Muwaqqi'in*, Jilid 2, hlm. 149 dan *Zadul-Ma'ad*, Jilid 3, hlm. 175 dalam www.akitiano.blogspot.com./2010/06, diakses pada 20 Februari 2013).

5. *Diyat* Wanita Ahli Kitab

Yang dimaksud ahli kitab adalah orang yang menganut agama yahudi atau nasrani, mereka berpegang teguh dengan kitab Taurat dan Injil. *Diyat* wanita ahli kitab dan majusi serta kaum musyrikin adalah separuh dari *diyat* laki-laki mereka, sebagaimana *diyat* wanita muslimah adalah separuh dari laki-laki muslim (*Al-Mulakhkhash al-Fiqhi*, Jilid II, hlm. 498 dalam www.akitiano.blogspot.com./2010/06, diakses pada 20 Februari 2013).

6. *Diyat* Janin

Diyat janin baik laki-laki atau perempuan apabila terjadi keguguran atau mati dengan sebab akibat *jinayat* atas ibunya baik pada pembunuhan sengaja atau tidak sengaja adalah *ghurrah* budak. Nilai

ghurrah ini adalah 5 ekor unta berdasarkan hadits Abu Hurairah ra.:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَقْتَلَتِ امْرَأَتَانِ مِنْ هَذِيلٍ فَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي يَظْنِهَا فَاخْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّ دِيَّةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَالِيدَةٌ وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَاقِلَتِهَا وَوَرَثَتِهَا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُمْ

Artinya: “Dua orang wanita dari suku Hudzail saling berperang, lalu salah seorang dari mereka melempar batu kepada yang satunya, lalu membunuhnya dan membunuh juga janin isi kandungannya. Lalu kaum mereka memperadikannya kepada Rasulullah, lalu Rasulullah memutuskan kewajiban membayar diyat janinnya *ghurrah* budak laki-laki atau wanita dan menetapkan diyat korban wanita tersebut atas kerabat wanita pembunuhnya. Kemudian anak korban dan kerabat yang bersamanya mewarisi diyat tersebut.” (H.R. Muslim dalam *Shahih Muslim bi Syarh Al-Nawawi*, di-tahqiq oleh Al-Shababithi dkk. 1994, Jilid 6, Hadits No. 1681, hlm. 190).

Alat Bukti dalam *Qishash* dan *Diyat*

Setiap ketetapan hukum yang dijatuhkan kepada terpidana, haruslah melalui proses peradilan. Ini merupakan konsep hukum umum dan konsep hukum Islam. Sedangkan proses pembuktian sebuah perbuatan itu benar-benar terjadi tentunya memerlukan aturan, aturan ini disebut dengan hukum acara atau “**أحكام المرافعات**”.

Dalam konsep hukum acara ini, *fiqh* Islam sudah mengatur secara jelas konsep menetapkan suatu hukum. Sesuatu itu harus dikuatkan dengan alat-alat bukti yang *valid* agar memudahkan dan

meyakinkan hakim dalam memberi putusan (Al-Zuhayli 2004, jilid 7, hlm. 5796).

Alat-alat bukti dalam menetapkan sebuah kejahatan yang mengakibatkan *qishash* atau *diyat* adalah sebagai berikut:

1. Pengakuan (الإقرار): syarat dalam pengakuan bagi kasus pidana yang akan berakibat *qishash* atau *diyat* adalah harus jelas dan terperinci. Tidaklah sah pengakuan yang umum dan masih terdapat syubhat (*ibid.*, hlm. 5797).
2. Persaksian (الشهادة): dalam kasus pidana selain zina, syarat minimal adalah 2 orang saksi lelaki yang adil. Dalam hal kesaksian, jika terdakwa mengingkari kesaksian dua saksi tersebut, maka bagi terdakwa untuk bersumpah atas pengingkarnya tersebut, dan dilakukan pembuktian terbalik, ini berdasarkan kaidah hukum Rasulullah saw:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ :
لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ، لَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى
الْمُدَّعِي وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ (حديث رواه البيهقي).

Artinya: “Dari Ibnu ‘Abbas radhiallahu ‘anhuma, sesungguhnya Rasulullah Shallallahu ‘alaihi wa Sallam bersabda: “Sekiranya setiap tuntutan orang dikabulkan begitu saja, niscaya orang-orang akan menuntut darah orang lain atau hartanya. Akan tetapi, haruslah ada bukti atau saksi bagi yang menuntut dan bersumpah bagi yang mengingkari (dakwaan).” (H.R. Al-Baihaqy dalam *Al-Sunan al-Kubro*, Al-Baihaqy 2003, Jilid 10, hlm. 252)

Hadits ini sangat penting karena merupakan dasar dalam bab hukum dan perselisihan. Karena bukti adalah segala sesuatu yang menunjukkan kepada yang benar. Dengan demikian bukti itu sangat banyak macamnya dan berbeda-beda sesuai dengan perbedaan waktu dan tempat. Bukti dibutuhkan pada setiap pengakuan, maka pengakuan tanpa bukti tidak dihiraukan. Namun ada kalanya meski penuduh tidak membawa bukti, dibutuhkan sumpah dari yang dituduh jika dia mengingkarinya. Hakim tidak boleh memutuskan berdasarkan yang dia ketahui, tetapi harus berdasarkan bukti-bukti. Mana yang lebih kuat buktinya itulah yang dia menangkan meskipun dia tahu bahwa yang buktinya lebih kuat telah berbuat curang. Maka dalam perselisihan, keputusan hakim tidak mesti benar. Oleh karena itu tidak boleh bagi seorang mengambil hak orang lain dengan alasan karena hakim memenangkannya dengan kata lain dia menjadikan keputusan hakim sebagai kebenaran, padahal dia tahu bahwa dirinyalah yang bersalah (*ibid.*, hlm. 5803).

3. Menarik diri dari bersumpah (**النكول عن اليمين**): yaitu ketika terdakwa menarik diri (mengelak) dari bersumpah yang diajukan kepada terdakwa melalui hakim. Akan tetapi, alat ini hanya dipakai oleh mazhab Hanbali. Sedangkan alat bukti ini menurut mazhab Hanafi hanya terbatas pada *qishash* anggota badan dengan keadaan sengaja dan *diyat* ketika tersalah. Sedangkan *qishash* jiwa dan lainnya tidak boleh menggunakan alat bukti ini, akan tetapi terdakwa dipenjara sampai ia bersumpah atau mengaku (*ibid.*, hlm. 5804). Dari keterangan

ini dapat disimpulkan bahwa alat bukti ini masih berstatus *mukhtalaf fih* (diperdebatkan) dikalangan ulama fiqh.

4. *Al-Qasamah*: Sebuah sumpah yang diulang-ulang bagi kasus pidana pembunuhan. Ini dilakukan 50 kali sumpah dari 50 laki-laki. Menurut mayoritas ulama, orang-orang yang bersumpah ialah ahli waris korban dengan maksud untuk menetapkan tuduhan pembunuhan terhadap terdakwa. Setiap orang perlu menyebut dalam sumpahnya “demi Allah yang tiada Tuhan yang disembah melainkan-Nya, sesungguhnya orang ini telah memukulnya lalu dia mati” atau “dia telah dibunuh oleh orang ini”. Jika sebagian pewaris tidak mau bersumpah, maka waris yang lain akan diminta bersumpah untuk bilangan sumpah yang tertinggal dan mengambil *diyāt* masing-masing. Jika mereka tidak mau sumpah, atau tidak terdapat *qarinah* (pertanda) yang menandakan pembunuhan atau permusuhan nyata, sumpah itu dipindahkan atas orang yang didakwa yang akan ditunaikan oleh penjamin (العاقلة) sebanyak 50 kali. Tetapi jika orang yang didakwa tidak mempunyai penjamin, orang yang dituduh sendiri akan dimintai bersumpah sebanyak 50 kali (bahwa ia tidak melakukan apa yang dituduhkan), kemudian dia akan bebas (*ibid.*, hlm. 5805–6).

Adapun dalam praktik hukum masa kini, alat bukti dapat saja berkembang luas, kemajuan teknologi tidak menutup kemungkinan adanya sistem pembuktian baru dalam kasus pembunuhan, yang tentu saja tidak ada pada masa Nabi dan ulama klasik.

G. Tuntutan *Qishash*: Antara Hak Keluarga Korban, Keutamaan Memaafkan, dan Dorongan Pemerintah untuk Pemaafan

Mustahiq al-qishash diperkenankan (*mubah*) untuk meminta pembunuhan dihukum *qishash* ketika mencukupi syarat-syaratnya. *Mustahiq al-qishash* juga diperkenankan untuk melakukan perdamaian atau pemaafan. Sedangkan yang paling utama adalah pemaafan, lalu perdamaian. (Al-Kuwaitiyyah, vol. 33, hlm. 260), sebagaimana hal ini juga disebutkan dalam surat Al-Baqarah ayat 178. Menurut Ibnul Qoyim pembunuhan itu terkait dengan tiga hak yaitu hak Allah, hak yang terbunuh, dan hak keluarganya, maka jika si pembunuh menyerahkan dirinya dengan suka rela kepada wali korban karena menyesal dan takut kepada Allah lalu bertaubat dengan taubat yang benar, maka hak Allah gugur dengan taubatnya. Hak keluarga gugur dengan *qishash*, damai, atau pemberian maaf. Tinggal hak orang yang terbunuh, maka Allah akan memberikan gantinya untuk hamba-Nya yang bertaubat tersebut dan Allah akan memperbaiki hubungan antara keduanya (www.akitiano.blogspot.com./2010/06, diakses pada 20 Februari 2013).

Syariat *qishash* tidak terlepas dari segala aturan yang terkait dengannya. Di antara syarat meminta *qishash* adalah bahwa seluruh wali korban sepakat untuk membalas bunuh, bila ada salah satu saja yang memaafkan, maka gugurlah permintaan *qishash*. Balas bunuh bukanlah satu-satunya pilihan bagi keluarga korban, tetapi ada dua pilihan, Nabi memberikan dua opsi:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ... مَنْ قَتَلَ لَهُ قَتِيلٌ فَهُوَ
بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِمَّا يُودَىٰ وَإِمَّا يُقَادُ

Artinya: “Dari Abu Hurairah beliau berkata, Rasulullah bersabda: Barangsiapa mendapati keluarganya dibunuh maka dia berhak memilih dua perkara, antara *diyat* dan *qishash*.” (H.R. Al-Bukhary dalam *Fath Al-Bary Bi Syarh Shahih Al-Bukhari*. Al-Asqalany 1997, Jilid 14, Hadits No. 6880, hlm. 188).

Bahkan dalam Islam sangat dianjurkan bagi para wali korban untuk memaafkan, artinya tidak membalas bunuh tapi membayar *diyat*, dan lebih baik lagi jika para wali korban tersebut memaafkan tanpa bayaran sama sekali, dalam hal ini Allah berfirman:

... فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۚ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۚ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾

Artinya: “... Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.” (QS. Al-Baqarah 178 dalam *Al-Qurtuby* 2006, hlm. 89)

Penggunaan kata “saudara” mengandung sebuah rahasia di balik itu. Asy Syaikh as-Sa’dy dalam tafsirnya mengatakan bahwa pada ayat tersebut ada anjuran untuk berbelas kasih dan memaafkan, mengganti *qishash* dengan *diyat*, dan lebih bagus lagi memaafkan

tanpa minta *diyat*. Bahkan Rasulullah SAW sendiri senantiasa menyarankan para wali korban untuk memberikan maaf. Anas bin Malik menceritakan:

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ مَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رُفِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ فِيهِ قِصَاصٌ إِلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ

Artinya: “Dari Anas bin Malik berkata aku tak pernah melihat Nabi mendapat pengaduan yang padanya ada Qishas, kecuali beliau menganjurkan untuk memaafkan.” (H.R. Abu Daud dalam *Miftah Al-Manhal Al-Adzbu Al Maurud*, Syarh Sunan Imam Abi Daud. Al-Bayumi 1936, Hadits No. 4499).

Bahkan Beliau pernah memberikan harta yang sangat banyak kepada orang-orang *Laits* agar mereka mau memaafkan, dan tidak menuntut *qishash* (Quraish Shihab, pada www.media.isnet.org, diakses pada 07 Maret 2013).

Namun hal ini tentu tanpa mengesampingkan hak keluarga korban. Tentu hak korban juga harus diperhatikan, mereka orang yang telah dirugikan dalam hal ini, salah satu anggota keluarga mereka telah wafat dengan cara dibunuh, dan membunuh adalah dosa yang sangat besar (Q.S. An-Nisa: 93). Seandainya mereka memaafkan, itu adalah keutamaan yang sangat tinggi nilainya, tapi kalau mereka tetap menuntut hak, itu merupakan hak mereka, bukan sikap yang adil kalau hak mereka dihambat.

Selain keluarga korban dianjurkan memberi maaf, pemerintah juga selayaknya mendorong dan memerintahkan agar keluarga korban memberi maaf dalam kasus pembunuhan, hal ini bisa dilihat pada Hadits:

عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ مَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَفَعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ فِيهِ قِصَاصٌ إِلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ

Artinya: “Dari Anas bin Malik berkata aku tak pernah melihat Nabi mendapat pengaduan yang padanya ada *Qishas*, kecuali beliau menganjurkan untuk memaafkan.” (H.R. Abu Daud dalam *Miftah Al-Manhal Al-Adzbu Al Maurud*, Syarh Sunan Imam Abi Daud, Al-Bayumi 1936, Hadits No. 4499).

Hadits ini dengan jelas memperlihatkan fungsi pemerintah yang mendorong dan menekankan agar hukuman *qishash* benar-benar dihindarkan semaksimal mungkin. Ini juga menegaskan bahwa Islam pada dasarnya tidak menginginkan jatuhnya korban nyawa dan sangat menjaga kehidupan. Dalam praktik *qishash* kontemporer, di berbagai media nasional juga diberitakan bahwa pemerintah Saudi Arabia telah melakukan upaya negosiasi kepada keluarga korban pembunuhan yang dilakukan oleh salah satu TKI (Satinah), agar keluarga korban memaafkan. Hasilnya terjadi penurunan angka *diyat* dari 40 miliar rupiah menjadi 21 miliar rupiah (*Primetimes News*, Metrotv, Jum’at, 28 Maret 2014).

H. Wewenang Pemerintah dalam Pelaksanaan Hukuman *Qishash*

Hukum harus dilaksanakan oleh negara, hal ini karena pemerintah mempunyai kekuasaan dan perangkat hukum yang memadai. Bila hukum boleh dilaksanakan oleh individu-individu tentu akan menimbulkan ketidaktertiban dan kekacauan hukum. Al-Imam al-Qurthubi mengatakan bahwa para ulama bersepakat bahwa *qishash*

tidaklah ditegakkan melainkan oleh penguasa. Mereka diperintahkan menegakkan *qishash* dan hukuman-hukuman yang lain. Hal ini karena Allah memerintahkan agar hukuman *qishash* diberlakukan kepada seluruh kaum muslimin. Allah tidak mempersiapkan kaum muslimin seluruhnya untuk berkumpul melaksanakan hukuman *qishash*. Akan tetapi mereka menyerahkan kepada penguasa untuk menegakkan hukuman *qishash* dan hukuman-hukuman yang lain. Beliau juga menukil riwayat dari Sufyan, dari As-Suddi, dari Abu Malik, beliau berkata bahwa sebagian masyarakat tidak boleh menerapkan *qishash* terhadap sebagian yang lain. Para ulama bersepakat bahwa tidak boleh seorang pun menerapkan *qishash* selain penguasa, karena Allah menjadikan penguasa berkuasa atas rakyatnya. Demikian pula disepakati oleh para ulama bahwa apabila seorang penguasa melakukan tindakan pembunuhan atau penganiayaan terhadap rakyatnya, maka dia harus meng-*qishash* dirinya karena mereka termasuk bagian dari rakyat. Dilihat dari sisi bahwa pemerintah adalah bagian individu dari masyarakat, maka tidak ada perbedaan dalam penerapan hukum-hukum Allah, hal ini berdasarkan firman Allah:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۖ الْحَرُّ بِالْحَرِّ
وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۖ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ
فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ۚ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ
وَرَحْمَةٌ ۖ فَمَنْ أَعْتَدَىٰ بِعَدَاةٍ فَلَهُ ۥ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diyat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula), yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.” (Al-Qurthubi 2006, Jilid 2, hlm. 245–256).

I. Syarat-Syarat Pelaksanaan Hukuman *Qishash*

Untuk dapat melaksanakan hukuman *qishash*, ada beberapa syarat yang harus dipenuhi, yaitu sebagai berikut.

1. Adanya Kepastian Pelaku Kejahatan

Hal ini bisa diperoleh dari persaksian dua orang laki-laki yang meyakinkan dan tidak diingkari oleh terdakwa, atau dengan pengakuan oleh terdakwa sendiri yang tidak dalam kondisi mabuk, gila, atau dibawah tekanan orang lain, hal ini mengingat bahwa prinsip penjatuhan sanksi menurut Rasulullah SAW adalah:

عن ابن عباس أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ اذْرَعُوا الْخُدُودَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ إِنْ يَخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ

Artinya: Dari Aisyah ra berkata, Rasulullah saw bersabda: “*Hindarkanlah oleh kalian hukuman hudud dari kaum muslimin sebisa mungkin, jika ada suatu peluang baginya (untuk bebas) maka bebaskanlah ia, (karena) sungguh seorang Imam/Khalifah salah dalam memaafkan itu lebih baik daripada salah dalam menghukum.*” (H.R. Al-Turmudzi dalam *Al-Jami’ al-Shahih, Wahq Sunan Al-Tirmidzi*. Ibnu Sauroh 1962, Jilid 4, Hadits No. 1424, hlm. 33).

Hadits ini sangat jelas menganjurkan pemerintah semaksimal mungkin untuk menghindarkan rakyat dari hukuman dengan mencari celah-celah hukum yang memungkinkan. Hal ini menunjukkan bahwa spirit hukum Islam bukanlah mencari-cari kesalahan apalagi mencari terpidana mati. Hukuman *qishash* memang tegas dan jelas, namun upaya-upaya membebaskan terdakwa dari vonis *qishash* harus diupayakan oleh penegak hukum, selama hal itu tidak keluar dari aturan hukum itu sendiri. Hadits ini tidak dipungkiri juga mengajarkan sifat kasih sayang yang harus tetap melekat pada negara dan aparatnya kepada rakyatnya selama hal itu memungkinkan, disamping hadits ini juga menunjukkan bahwa hukuman itu sendiri bukanlah tujuan.

2. Keterbatasan Hukuman pada Pelaku Kejahatan

Qishash diberlakukan terhadap pelaku pembunuhan atau pencerderaan, bukan terhadap selain pelaku. Seseorang yang melakukan pembunuhan ditegakkan atasnya hukuman *qishash* apabila wali/keluarga pembunuh pasrah kepada perintah Allah dan tunduk kepada hukum *qishash* yang disyariatkan, dalam keadaan seperti ini

wali korban diwajibkan menetapkan *qishash* terhadap orang yang membunuh saja dan tidak menimpakan hukuman kepada selainnya. Mengenai hal ini, tersebut Hadits dari riwayat Abu Syuraih Al-Khuza'i, Nabi SAW bersabda:

عن أبي شريح الخزاعي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِنَّ مِنْ أَعْتَى النَّاسِ عَلَى اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثَلَاثَةٌ؛ رَجُلٌ قَتَلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ، وَرَجُلٌ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ، وَرَجُلٌ أَخَذَ بِدُحُولِ الْجَاهِلِيَّةِ

Artinya: “Dari Abu Syuraih Al-Khuza’i, Nabi SAW bersabda: Orang yang paling durhaka adalah seseorang yang melakukan *qishash* pembunuhan terhadap orang yang bukan pelakunya dan seseorang yang melakukan pembunuhan di tanah al-haram (Makkah dan Madinah) dan seseorang yang membunuh karena dendam jahiliah.” (H.R. Ahmad dalam *Al-Musnad Lil Imam Ahmad Bin Muhammad Bin Hambal*. Syakir 1995, Jilid 12, Hadits No. 16330, hlm. 541).

Demikian pula dalam *qishash*, keadilan tetap diperhatikan, artinya orang yang merdeka dengan orang yang merdeka, budak dengan budak, dan wanita dengan wanita, jangan melampaui batas sebagaimana orang-orang sebelum masa Islam (Ibnu Katsir 1994, jilid 1, hlm. 198).

Hukuman *qishash* juga tidak boleh menjalar mudharatnya kepada jiwa lain yang tidak bersalah, seperti seorang wanita yang akan di-*qishash* sedangkan ia sedang hamil, maka tidak boleh di-*qishash* karena akan menjalar mudharatnya kepada janinnya, dan dalam kondisi seperti ini *qishash* dilaksanakan setelah melahirkan, hal ini didasari oleh firman Allah:

... وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ... ﴿١٦٤﴾

Artinya: “...Dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain.” (QS.Al-An’am: 164 dalam *Al-Baghawiy* 1411 H., jilid 3, hlm. 266).

Para ulama bersepakat bahwa setelah melahirkan, jika dijumpai ada yang menggantikannya untuk menyusui anaknya, maka wanita ini segera di-*qishash*, karena ada yang menanggung kehidupan anaknya, tetapi jika tidak dijumpai wanita lain yang bisa menyusui anaknya, maka ditangguhkan *qishash*-nya sampai selesai menyusui (Al-Mulakhkhosh Al-Fiqhy, Jilid 2, hlm. 380 dalam www.maktabahabiyahya.wordpress.com, diakses pada 05 Juni 2013).

3. Pelaku Pembunuhan Sudah *Mukallaf*

Jika yang membunuh atau mencederai adalah anak yang belum baligh atau orang gila maka tidak ada *qishash*, hal ini didasarkan oleh hadits yang diriwayatkan oleh Ali bin Abi Thalib:

عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ قَالَ قَالَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ. (أخرجه أحمد)

Artinya: “Dari Ali bin Abi Thalib berkata Rasulullah bersabda: Pena diangkat dari tiga golongan, dari anak-anak sampai baligh, dari orang tidur sampai bangun dan dari orang yang gila sampai sadar.” (H.R. Ahmad dalam *Al-Musnad Lil Imam Ahmad Bin Muhammad Bin Hambal*. Syakir 1995, Jilid 2, Hadits No. 940, hlm. 11).

Imam Taqy al-Din Abi Bakr bin Muhammad al-Husaini al-Damasyqy di dalam bukunya *Kifayah al-Akhyar* menyebutkan bahwa seseorang terkena hukum *qishash* karena beberapa syarat yaitu baligh, berakal, bukan orang kafir, dan yang dibunuh bukan budak (Al-Damasyqy, hlm. 159–160 dalam www.maktabah.abiyahya.wordpress.com, diakses pada 05 Juni 2013).

4. Pelaku Pembunuhan Bukan Orang Tua Korban

Jika yang membunuh adalah orang tuanya sendiri, baik bapak, kakak dan terus ke atasnya, atau ibu, nenek dan terus ke atasnya, maka tidak ada *qishash* atas mereka. Mayoritas ulama kecuali Imam Malik mengatakan bahwa orang tua adalah penyebab adanya anak, maka tidak selayaknya anak meng-*qishash* orang tuanya. Hal ini didasari oleh sebuah Hadits:

عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ لَا يُقَادُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ. (أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ)

Artinya: “Seorang bapak tidak dijatuhi hukuman dengan membunuh anaknya.” (H.R. Ahmad dalam *Al-Musnad Lil Imam Ahmad Bin Muhamad Bin Hambal*. Syakir 1995, Jilid 2, hlm. 228).

Sedangkan Imam Malik berpendapat bahwa orang tua yang membunuh anaknya sendiri tetap berlaku juga hukum *qishash* jika semua syaratnya terpenuhi. (Al-Dhahar 1426, hlm. 332).

5. Korban Harus Seorang yang Maksum Al-Dam

Mereka adalah seorang muslim, dan orang kafir yang bukan *harbi*². Adapun kafir *harbi*, orang Islam yang murtad, pezina *muhshon*, atau selainnya, jika ada seorang muslim yang membunuh mereka tanpa ada perintah dari imam/pemerintah yang berwenang, maka yang membunuh tidak boleh di-*qishash*, tetapi tetap dihukum sebab kelancangannya kepada pemerintah (*al-Jinayat wa Uqubatuh*, hlm. 50 dan *al-Islam Aqidatan wa Syari'atan* hlm. 331 dalam www.maktabah.abiyahya.wordpress.com, diakses pada 05 Juni 2013). Hal ini disebutkan dalam Hadits Nabi:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَلَا مَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُعَاهِدًا لَهُ ذِمَّةُ اللَّهِ وَذِمَّةُ رَسُولِهِ فَقَدْ أَخْفَرَ بِذِمَّةِ اللَّهِ فَلَا يَرَحُ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ وَإِنَّ رِيحَهَا لَيُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ سَبْعِينَ خَرِيفًا .

Artinya: “Ketahuilah, barangsiapa membunuh seseorang yang terikat janji dengan kaum muslimin dan memiliki jaminan keamanan dari Allah dan Rasul-Nya, maka ia telah melanggar perlindungan Allah dan ia tak akan mencium aroma surga, dan sesungguhnya aromanya dapat tercium sejauh perjalanan tujuh puluh masa.”

-
- 2 Kafir *harbi* adalah orang kafir yang tidak memiliki jaminan keamanan dari kaum muslimin atau pemimpinnya, tidak dalam perjanjian damai, dan tidak membayar *jizyah* kepada kaum muslimin sebagai jaminan keamanan mereka, merekalah yang diperintahkan oleh Allah untuk diperangi (QS. Al-Baqarah: 190–191). Sedangkan kafir yang bukan *harbi*, maka mereka adalah kafir yang sedang dijamin keamanannya oleh salah satu kaum muslimin atau pemimpinnya (*al-Musta'min*), kafir yang terlibat perjanjian damai dengan kaum muslimin (*al-Mu'ahad*) atau kafir yang dilindungi keamanannya sebab membayar *jizyah* (*al-dzimmi*), mereka semua haram bagi kaum muslimin untuk menumpahkan darah dan mengambil hartanya. Nabi bersabda, “Barangsiapa membunuh kafir *mu'ahad*, maka ia tidak dapat mencium bau surga, padahal bau (wanginya) dapat tercium dari jarak perjalanan selama 40 tahun.” (HR. Bukhari, No. 3452).

(H.R. Al-Turmudzi, dalam *Al-Jami' al-Shahih, Wahq Sunan Al-Tirmidzi, Al-Jami' al-Shahih, Wahq Sunan Al-Tirmidzi*, Ibnu Sauroh 1962, Hadits No. 1927, hlm. 325).

6. Para Penuntut *Qishash* (*Mustahiq Al-Qishash*) Harus Sudah Mukallaf

Jika ada di antara mereka belum baligh, maka harus ditunggu sampai baligh supaya diketahui dengan benar bahwa dia menuntut *qishash* atau memaafkan, karena dalam *qishash* terdapat tujuan memuaskan (keluarga korban) dengan pembalasan. Dalam keadaan ini pelaksanaan *qishash* wajib ditangguhkan, dengan memenjarakan pelaku pembunuhan hingga anak kecil tersebut baligh atau orang gila tersebut sadar, untuk kemudian mendengarkan dari mereka apakah hukuman *qishash* akan ditegakkan atau memaafkannya, sebagaimana Mu'awiyah menahan *qishash* Hudbah bin Khosyrom sampai anak korban yang di bunuh menjadi baligh (*Sabiq*, Jilid 3, hlm. 29–30). Yurisprudensi Mu'awiyah ini dilakukan di masa para sahabat dan tidak ada satupun yang mengingkarinya, sehingga seakan-akan menjadi *ijma'* di masa beliau. Persyaratan ini menguatkan bahwa *qishash* adalah hak murni keluarga korban, bukan hak peradilan.

Demikian juga jika ada yang gila harus ditunggu sampai sembuh dari gilaunya. Ini adalah pendapat Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, sedangkan mazhab Abu Hanifah terdapat dua versi, salah satunya mengatakan seperti yang dikatakan Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, sedangkan versi kedua mengatakan bahwa cukup hakim atau qodhi yang menentukan ditegakkan *qishash* tanpa menunggu

ahli warisnya baligh dan sembuh dari gilanya, sedangkan Imam Malik berpendapat, bahwa wali anak yang masih kecil dan orang gila mewakili mereka dan tidak perlu ditunggu sampai baligh atau sembuh dari gila (*Nihayatul Muhtaj*, jilid 7, hlm. 284 dalam www.maktabahabiyahya.wordpress.com, diakses pada 05 Juni 2013). Apabila anak kecil atau orang gila keduanya membutuhkan nafkah dari para walinya, maka hanya wali orang gila saja yang boleh memberi pengampunan *qishash* kepada pembunuh dengan meminta *diyat*, karena orang gila tidak jelas kapan sembuh, berbeda dengan anak kecil (*ibid.*, hlm. 476).

7. Semua Penuntut *Qishash* Sepakat Atas Tuntutannya

Artinya tidak satu pun yang memaafkan, hal ini karena hak *qishash* adalah hak yang dimiliki oleh para ahli waris dan mereka semua bersama-sama dalam hak *qishash* ini (Al-Fauzan, jilid 2, hlm. 378 dalam www.maktabahabiyahya.wordpress.com, diakses pada 05 Juni 2013), jika ada seorang dari mereka memaafkan, maka gugurlah kewajiban *qishash* tersebut, Allah berfirman:

... فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ

بِإِحْسَانٍ ۚ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۚ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ

فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

Artinya: "... maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula).

Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.” (QS.Al-Baqarah: 178 dalam *Al-Qurtuby* 2006, hlm. 89).

Ibnu Utsaimin berkata bahwa kalimat شَيْءٌ (suatu pemaafan) jenis kalimatnya adalah *nakiroh* dalam bentuk persyaratan, maka dalam kaidah *ushul* bermakna umum mencakup sedikit atau banyak, jadi jika ada dari ahli waris korban memaafkan walaupun satu dari seratus orang, maka tidak boleh di-*qishash* (*Asy-Syarhul Mumthi' ala Zadil Mustaqni'*, jilid 11, hlm. 51 dalam www.maktabahabiyahya.wordpress.com, *Indahnya Hukuman Qishash*, diakses pada 05 Juni 2013).

Namun jika keluarga korban tidak memaafkan, maka hukuman tidak disegerakan akan tetapi diulur untuk beberapa waktu sesuai pendapat hakim/qadhi, diharapkan dengan penguluran tersebut keluarga korban berubah pikiran untuk memaafkan, karena mereka memiliki hak untuk itu. Dalam *atsar* disebutkan:

عَنْ زَيْدِ بْنِ وَهْبٍ الْجُهَنِيِّ : أَنَّ رَجُلًا قَتَلَ امْرَأَتَهُ اسْتَدْعَى ثَلَاثَةَ إِخْوَةٍ لَهَا عَلَيْهِ فَعَفَا أَحَدُهُمْ فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِلْبَاقِيَيْنِ خُذَا ثُلْثِي الدِّيَةِ فَإِنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى قَتْلِهِ.

Artinya: “Dari Zaid bin Wahb Al-Juhani, (di masa Umar) seorang membunuh istrinya, maka Umar memanggil tiga saudara wanita tersebut. Lalu salah seorang dari ketiganya memaafkan, berkata-lah Umar: ambilah oleh kalian berdua dua pertiga diyat, karena sungguh tidak ada lagi jalan untuk membunuhnya.” (HR. Al-Baihaqy dalam *Al-Sunan al-Kubro*. Al-Baihaqy 2003, Jilid 8, hlm. 60).

Persyaratan ini dan keputusan hukum yang dilakukan Umar, membuka peluang bagi terdakwa agar bebas dari hukuman *qishash*. Padahal dari kacamata *voting* semestinya kelompok yang banyak akan menang, namun demi menjaga nyawa manusia, suara satu orang yang memaafkan dapat mengalahkan suara mayoritas yang tidak memaafkan.

8. Keputusan Harus Ditetapkan oleh Pemerintah atau Hakim

Penerapan hukuman *qishash* sebagaimana *hudud*, harus berdasarkan keputusan pengadilan. Imam Fakhruddin Ar-Razi (w. 606 H) menyatakan:

أَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِأَحَادِ الرِّعْيَةِ إِقَامَةُ الْحُدُودِ عَلَى الْجُنَاةِ بَلْ
أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِقَامَةُ الْحُدُودِ عَلَى الْأَحْرَارِ الْجُنَاةِ إِلَّا لِلْإِمَامِ ، فَلَمَّا
كَانَ هَذَا التَّكْلِيفُ تَكْلِيفًا جَازِمًا وَلَا يُمَكِّنُ الْخُرُوجَ عَنْ عَهْدَةِ هَذَا التَّكْلِيفِ إِلَّا
عِنْدَ وُجُودِ الْإِمَامِ وَمَا لَا يَنَائِي الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ وَكَانَ مَقْدُورًا لِلْمُكَلَّفِ فَهُوَ
وَاجِبٌ فَلَزِمَ الْقَطْعُ بِوُجُوبِ نَصَبِ الْإِمَامِ

Artinya: “Umat Islam telah bersepakat bahwa tidak ada seorang pun rakyat yang boleh menerapkan *hudud* terhadap para penjahat, bahkan mereka juga bersepakat bahwa penerapan *hudud* terhadap para penjahat merdeka tidak boleh dilakukan kecuali atas wewenang imam/pemerintah. Maka, ketika taklif ini (penerapan *hudud*) bersifat pasti/harus dan tiada jalan keluar dari taklif tersebut selain dengan keberadaan imam, mengingat sesuatu kewajiban yang tidak terlaksana tanpanya sedangkan ia masih

dalam batas kemampuan mukallaf hukumnya adalah wajib, maka itu mengharuskan secara pasti wajibnya mengangkat Imam (pemerintah).” (Mafatih Al-Ghayb fi At-Tafsir, Jilid 11, hlm. 181, dalam www.maktabahabiyahya.wordpress.com, diakses pada 05 Juni 2013).

Persyaratan ini didasarkan pada beberapa hal:

- a. Para ulama sepakat bahwa *qishash* ditegakkan dengan keputusan imam/pemimpin yang sah atau wakilnya (al-Qurthubi 2006, jilid 2, hlm. 245).
- b. Hukuman *qishash* adalah diikat dengan syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi, dan terpenuhi syarat-syarat tersebut tidak akan terwujud kecuali dengan keputusan seorang imam atau wakilnya seperti hakim dan semisalnya.
- c. Jika hukuman *qishash* diserahkan langsung kepada manusia tanpa ada keputusan pemerintah/aparat penegak hukum, maka hal itu akan menimbulkan kekacauan masyarakat dan hilangnya rasa aman, masing-masing akan membunuh musuhnya dengan dalih hukum *qishash*.

9. Pelaksanaan Hukuman *Qishash* Harus Dihadiri oleh Pemerintah yang Sah atau Aparat Penegak Hukum yang Berwenang

Hal itu karena sangat memungkinkan terjadi kezhaliman atau melampaui batas pada saat pelaksanaan *qishash*, bisa disebabkan kebencian, kemarahan, atau sebab lain pada *mustahiqul qishash* (Manarus Sabil fi Syarhid Dalil, jilid 2, hlm. 327 dalam www.maktabahabiyahya.wordpress.com, diakses pada 05 Juni 2013).

10. Pelaksanaan Hukuman *Qishash* Harus Disaksikan oleh Ahli Waris yang Menuntut *Qishash*

Hal ini karena dua sebab, yaitu *pertama*, kedatangan para penuntut *qishash* untuk melihat ditegakkannya hukum *qishash* ini bisa meluluhkan hati para penuntut *qishash* atau salah satunya karena merasa kasihan lalu mereka memaafkan sehingga hukum *qishash* menjadi batal, memberi maaf adalah satu sikap yang dianjurkan dalam Islam (*al-Maqoshid asy-Syar'iyah lil Uqubat fil Islam*, hlm. 335 dalam www.maktabahabiyahya.wordpress.com, diakses pada 05 Juni 2013). *Kedua*, jika mereka tidak datang melihat hukuman *qishash* ini, maka ada kemungkinan mereka telah memaafkan orang yang akan dihukum *qishash*, dan untuk mengetahui mereka tetap tidak memaafkannya, maka mereka harus datang menyaksikan (*ibid.*, hlm. 335).

J. Cara Pelaksanaan Hukuman *Qishash*

Menurut pendapat yang lebih kuat dari mayoritas ulama seperti Malikiyah, Syafi'iyah, dan salah satu riwayat Imam Ahmad, hukum asal dalam pelaksanaan *qishash* adalah dengan cara yang sama yang telah dilakukan oleh pelaku kriminal tersebut. Konsep ini disebut dengan *mutslah* atau *mumatsalah*. Dengan demikian jika membunuh dengan pedang maka di-*qishash* dengan pedang, jika membunuh dengan memukulkan batu sampai mati, maka demikianlah *qishash*-nya dengan batu sampai mati, dan seterusnya. Hanya saja para ulama mengatakan, kecuali jika pelaku membunuh dengan sesuatu yang haram seperti sihir, khamar, *liwath* dan semisalnya, atau jika dengan cara yang sama akan mengakibatkan terlalu lama tersiksa, maka *qishas*-nya dengan pedang. Akan tetapi seandainya

mustahiq al-qishash memindahkannya ke hukuman pancung dengan pedang, maka diperbolehkan dan itu lebih utama (Al-Zuhayli 2004, jilid 7, hlm. 5685).

Sedangkan mazhab Abu Hanifah mengharuskan *qishash* hanya dengan pedang, tidak dengan membalas seperti cara pembunuh tersebut membunuh atau lainnya (Ibnu Abidin 1987, jilid 5, hlm. 346). Cara pancung ini berlaku secara mutlak, baik pembunuh tersebut dalam melakukan pembunuhan tersebut dengan senjata ataupun tidak. Berlaku walaupun pembunuhan dengan pemenggalan leher, mencekik, melemaskan dalam air, membakar, atau selainnya (Audah 1992, jilid 2, hlm. 150).

Berkaitan dengan hukuman pancung, penelitian sains terhadap binatang mamalia yang dipenggal menunjukkan, anjing menjadi tidak sadar 12 detik setelah suplai darah ke otak mereka tersumbat. Telah dihitung bahwa otak manusia memiliki cukup oksigen untuk metabolisme disimpan untuk bertahan sekitar 7 detik setelah pasokan terputus. Namun, otak juga bisa memperoleh sebagian energi dari substrat di kulit kepala dan otot-otot wajah dan leher, serta mati akibat *anoxia*/kekurangan oksigen akibat pendarahan hebat. Melalui penelitian itu disimpulkan bahwa hewan dan manusia yang dipenggal akan merasakan sakit kira-kira 7–15 detik sebelum benar-benar meninggal. Sedangkan kematian akibat tembakan membutuhkan waktu 10–20 menit sebelum objek meninggal. Adapun penggantungan membutuhkan waktu hampir 20 menit meregang nyawa sebelum akhirnya secara medis meninggal. Berdasarkan pengalaman hukuman mati, terpidana mati dengan tembakan, suntikan, gantung, dan kursi listrik, mereka sebelum mati sudah tersiksa luar biasa. Khusus dengan kursi listrik, terpidana bisa

muntah darah, anggota badan, jari jemari tangan, kaki, dan wajah berubah bentuk, bola mata sering melotot, dan mereka juga sering buang air besar dan kecil, serta mengeluarkan air liur (<http://www.zhamelank.heck.in> diakses pada 15 Januari 2014).

Meskipun menurut Abu Hanifah hukuman pancung bukanlah *ta'abbudi* (bentuk cara menghukum yang berbentuk ibadah sehingga tidak boleh diubah), namun dari penelitian diatas dapat disimpulkan bahwa hukuman pancung dalam *qishash* terbukti memberi keringanan siksaan yang akan dialami terpidana mati dibandingkan cara-cara lain dalam eksekusi mati. Hal ini sejalan dengan perintah Nabi Muhammad SAW agar dalam membunuh maupun menyembelih dilaksanakan dengan cara yang baik. Meminimalisir penderitaan terpidana mati adalah salah satu cara baik dalam eksekusi.

K. Tujuan dan Fungsi Hukuman *Qishash* bagi Perlindungan Warga Negara

Para ahli hukum Islam mengklasifikasikan tujuan-tujuan yang luas dari syariat sebagai berikut:

1. Menjamin keamanan dari kebutuhan-kebutuhan hidup, ini adalah tujuan pertama dan utama dari syariat. Apabila kebutuhan-kebutuhan ini tidak terjamin, akan terjadi kekacauan dan ketidaktertiban dimana-mana.
2. Membuat berbagai perbaikan yaitu menjadikan hal-hal yang dapat menghiasi kehidupan sosial dan menjadikan manusia mampu berbuat dan mengatur urusan hidup lebih baik (Santoso 2003, hlm. 45).

Tujuan hukum Islam sejalan dengan tujuan hidup manusia yaitu segala hal yang memiliki kemaslahatan dan menolak segala hal yang merusak dalam rangka menuju keridhaan Allah sesuai dengan prinsip tauhid. Menurut al-Syathibi, kemaslahatan itu dapat terwujud apabila terwujud juga lima unsur pokok. Kelima unsur pokok itu adalah agama, jiwa, keturunan, akal, dan harta (Al-Syathibi 2003, jilid 2, hlm. 8).

Jika dilihat dari kacamata al-Syathibi, maka sesungguhnya *qishash* merupakan pembahasan dalam salah satu bagian *maqashid al-syari'ah* yang tiga, yaitu *Al-Dharuriyah*, *Al-Hajiyah*, *Al-Tahsiniyah* (*ibid.*, hlm. 7). Pada bagian *al-dharuriyah*-lah sesungguhnya pembahasan *qishash* berada, yakni pada penjelasan menjaga jiwa, dimana al-Syathibi menjelaskan “cakupan bahasan *al-dharuriyat* ada lima, yakni menjaga agama, jiwa, keturunan, harta dan akal” (Al-Syathibi 2003, jilid 2, hlm. 8).

Sebelum menyampaikan kata-kata diatas, al-Syathibi menyebutkan:

كالحصاص والديات للنفس

Artinya: “Seperti *qishash* dan *diyat* (yang masuk dalam pembahasan menjaga jiwa.” (*ibid.*).

Prinsip-prinsip legislasi atau pembentukan hukum Islam tercakup dalam tujuan utama pembentukan hukum Islam. Dalam literatur klasik ditemukan bahwa hukum Islam memiliki prinsip-prinsip yang terkandung dalam *maqashid al syari'ah*. Secara umum penetapan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan umat. Tujuan ditetapkannya hukum Islam adalah untuk kebahagiaan dan kesejahteraan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat. Hal

ini sebagaimana yang telah disampaikan oleh Abu Ishaq al Shatibi (w. 790 H/1388 M):

هَذِهِ الشَّرِّيْعَةُ وَضَعَتْ لِتَحْقِيقِ مَقَاصِدِ الشَّارِعِ فِي قِيَامِ مَصَالِحِهِمْ فِي الدِّينِ
وَالدُّنْيَا مَعًا.

Artinya: “*Syari’ah ini diadakan bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan manusia di akhirat dan dunia bersama.*” (ibid., hlm. 3).

Dalam ungkapan Al-Syathibi yang lain adalah:

الْأَحْكَامُ مَشْرُوعَةٌ لِمَصَالِحِ الْعِبَادِ

Artinya: “*Hukum-hukum disyari’atkan untuk kemaslahatan hamba.*” (ibid., hlm. 42).

Apabila ditelaah pernyataan Al-Syathibi tersebut, dapat dikatakan bahwa kandungan *maqashid al-syari’ah* atau tujuan hukum adalah kemaslahatan umat manusia. Bertitik tolak dari pandangannya bahwa semua kewajiban (*taklif*) diciptakan dalam rangka merealisasi kemaslahatan hamba, tak satupun hukum Allah dalam pandangan Al-Syathibi yang tidak mempunyai tujuan. Hukum yang tidak mempunyai tujuan sama dengan *taklif ma la yutaq* (membebankan sesuatu yang tak dapat dilaksanakan). Suatu hal yang tak mungkin terjadi pada hukum-hukum Tuhan. Dalam mengomentari pandangan Al-Syathibi ini, Fathi al-Daraini memperkuatnya. Ia mengatakan bahwa hukum-hukum itu tidaklah dibuat untuk hukum itu sendiri, melainkan dibuat untuk tujuan lain yakni kemaslahatan (Al-Daraini 1975, hlm. 28). Abu Zahrah dalam kaitan ini menegaskan bahwa tujuan hakiki hukum Islam adalah kemaslahatan. Tak satupun hukum yang disyariatkan baik dalam Alquran maupun Sunnah melainkan di dalamnya terdapat

kemaslahatan (Zahrah 2005, hlm. 548). Agaknya tidak berlebihan apabila dikatakan bahwa *maqashid al-syariah* Al-Syathibi berupaya mengekspresikan penekanan terhadap hubungan kandungan hukum Allah dengan aspirasi hukum yang manusiawi.

Al-Syatibi merumuskan lima tujuan pembentukan hukum Islam, yaitu memelihara agama (*din*), memelihara jiwa (*nafs*), memelihara akal (*aql*), memelihara keturunan (*nasl*) dan memelihara harta (*maal*) (Al-Syathibi 2003, jilid 2, hlm. 8). Lima tujuan hukum Islam ini kemudian dikenal dengan istilah *al maqashid al khamsah* atau *al-maqashid alsyar'iyah*.

Adapun fungsi dan tujuan *qishash* telah tersurat dari firman Allah swt:

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾

Artinya: “Dan dalam *qishaash* itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.” (QS. Al-Baqarah: 179 dalam *Al-Qurtuby* 2006, hlm. 89).

Alquran surat al-Maidah ayat 32, juga menunjukkan bahwa menjaga nyawa satu orang akan membawa dampak signifikan terhadap kehidupan manusia secara luas:

مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعَدَ ذَٰلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴿٣٢﴾

Artinya: “Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: Barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan di muka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya. Dan barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya, dan sesungguhnya telah datang kepada mereka Rasul-rasul Kami dengan (membawa) keterangan-keterangan yang jelas, kemudian banyak di antara mereka sesudah itu sungguh-sungguh melampaui batas dalam berbuat kerusakan di muka bumi.” (Al-Maidah: 32 dalam *Al-Baghawy* 1411 H., jilid 3, hlm. 266).

Hukum Alquran ini tidak terbatas mengenai Bani Israil saja, tetapi juga mengenai manusia seluruhnya. Allah memandang bahwa membunuh seseorang itu adalah membunuh manusia seluruhnya, karena satu orang adalah anggota masyarakat dan karena membunuh seseorang berarti juga membunuh keturunannya.

Dalam hal ini juga terdapat hadits Rasulullah saw. yang menyatakan:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لَا يَخُونُهُ وَلَا يَكْذِبُهُ وَلَا يَخْذُلُهُ كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ عِرْضُهُ وَمَالُهُ وَدَمُهُ (رواه الترمذی)

Artinya: “Dari *Abi Hurairah* berkata, Rasulullah saw bersabda: seorang muslim dengan muslim lainnya bersaudara maka janganlah mengkhianatinya, jangan menipunya, dan jangan meninggalkannya. Setiap muslim dengan muslim lainnya itu haram (terjaga)

kehormatannya, hartanya, dan darahnya.” (H.R. Al-Turmudzi, dalam *Al-Jami’ al-Shahih, Wahq Sunan Al-Tirmidzi*. Ibnu Sauroh 1962, Hadits nomor 1927, hlm. 325).

Berdasarkan dalil-dalil diatas, maka pembahasan hukuman *qishash* dalam Islam merupakan bagian yang dikaji melalui “penelaahan ‘*illah al-amr* (perintah) dan *al-nahyu* (larangan)”. Salah satu perintah tentang pelaksanaan hukum *qishash* ini berasal dari firman Allah swt dalam Alquran surat al-Baqarah ayat 178–179 dan hadits Nabi Muhammad saw. yang diriwayatkan oleh al-Turmudzi diatas, dan lainnya. ‘*Illah* suatu hukum adakalanya tertulis secara jelas dan adakalanya tidak tertulis secara jelas.

Qishash merupakan bagian dari ‘*illah* yang telah tertulis secara jelas di dalam Alquran surat al-Baqarah ayat 179 yakni “Dan dalam *qishash* itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.” Dengan demikian artinya, *qishash* itu jika dilaksanakan maka akan menjamin kelangsungan hidup setiap manusia.

Untuk menguraikan *illah-illah* hukum tersebut, penulis menguraikan tujuan atau fungsi *qishash* sebagai berikut.

1. Fungsi *Qishash* bagi Penegakan Hukum

Jika dilihat dari aspek penegakan hukum, sebenarnya ada dua aspek penegakan hukum yang harus dipenuhi, yakni:

- a. Keadilan bagi korban penyelewengan hukum, keadilan bagi masyarakat. Dalam hal ini, *qishash* merupakan mekanisme hukum dalam mencari keadilan yang diberikan Allah SWT. bagi manusia yang dirugikan dalam kasus pelanggaran hukum.

Tanpa penegakan mekanisme ini, wajar jika hukum positif yang ada belum mampu memberikan efek keadilan bagi korban dan keluarganya.

- b. Aspek kedua adalah efek jera bagi manusia lain. Pelaksanaan hukuman *qishash* akan menjadi pelajaran berharga bagi orang lain, yaitu menimbulkan rasa takut kepada setiap orang sehingga tidak berani melakukan kejahatan serupa. Bila hukuman *qishash* diterapkan maka warga negara akan hidup dalam rasa aman karena masyarakat merasa terpeliharanya jiwa dari gangguan pembunuh. Seorang calon pembunuh jika mengetahui bahwa dirinya akan dibunuh jika membunuh orang, tentu ia takut membunuh orang lain. Data empiris menunjukkan bahwa ringannya hukuman bagi para pembunuh di Indonesia membuat angka pembunuhan cukup tinggi di Indonesia. Yang tercatat adalah 8,9% per 100.000 penduduk, diduga angka yang sesungguhnya bisa lebih besar. Sementara di Saudi Arabia hanya 0,9 persen (www.detiknews.com, diakses pada 23 Mei 2013).

2. Fungsi *Qishash* sebagai Tindakan Preventif

Hakikat hukuman *qishash* bukanlah bertujuan membunuh dan membinasakan umat manusia, tetapi demi menjaga manusia supaya tidak saling bunuh membunuh. Ditinjau dari akibat apabila hukum *qishash* diberlakukan, maka manusia akan menahan diri untuk melakukan pembunuhan atau pencederaan terhadap manusia yang lain. Dengan demikian, kelangsungan hidup manusia akan tetap terjaga. Seseorang yang marah kemudian bertekad membunuh orang

lain, lalu ingat bahwa bila ia membunuh ia akan di-*qishash*, ia akan takut dan mengurungkan niatnya. Sehingga, tetap hiduplah orang yang akan ia bunuh dan dia pun tetap hidup karena tidak di-*qishash*. Hukuman yang ringan sangat tidak sepadan dan akan membuka peluang seseorang berbuat jahat dan menyuburkan kejahatan. Hukuman *qishash* sangat tepat jika diterapkan untuk mencegah meminimalisir tingkat kejahatan. Maraknya kasus pembunuhan, dan pelanggaran HAM karena tidak ada hukum yang tegas seperti *qishash*.

3. Fungsi Hukuman *Qishash* bagi Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM)

Isu HAM termasuk sensitif, namun dalam *qishash*, permasalahan HAM justru menarik untuk dikaji. Setiap manusia sejak kelahirannya menyandang hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Bebas dalam arti manusia bebas menentukan segala kehendaknya selama tidak bertentangan dengan norma-norma yang ada, seperti bebas menentukan agama yang diyakini, sedangkan asasi adalah segala sesuatu yang sangat mendasar bagi manusia. Agama Islam sangat menghargai adanya hak asasi manusia, sebagaimana termaktub dalam firman Allah dalam Alquran surat Al-A'raf ayat 33 sebagai berikut:

قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ
بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى
اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٣﴾

Artinya: *“Tuhanku hanya mengharamkan perbuatan yang keji, baik yang tampak ataupun yang tersembunyi, dan perbuatan dosa, melanggar hak manusia tanpa alasan yang benar, (mengharamkan) mempersekutukan Allah dengan sesuatu yang Allah tidak menurunkan hujjah untuk itu dan (mengharamkan) mengadakan terhadap Allah apa yang tidak kamu ketahui.”* (Q.S. Al-A’raf: 33 dalam *Al-Baghawiy* 1411 H., jilid 3, hlm. 266).

UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 1 poin ke-1 menyebutkan:

Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”. Sedangkan Pasal 1 poin ke-6 menyatakan: “Pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang ini, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku (Kumpulan Lengkap Perundangan Hak Asasi Manusia 2006, hlm. 35–36).

Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia diatas memerlukan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya

melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut sebagai ciri yang penting suatu negara hukum yang demokratis. Karena itu, adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia itu merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap negara yang disebut sebagai negara hukum. Jika dalam suatu negara, hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil, maka negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sesungguhnya.

Sepintas, hukum *qishash* tampak kejam, tidak manusiawi, atau ketinggalan zaman, bahkan melanggar HAM (Hak Asasi Manusia). Memang *qishash* merupakan hukuman yang kejam, namun hal ini terjadi karena pelaku pembunuhan juga kejam bahkan sangat kejam. Amat tidak adil jika hukuman *qishash* diterapkan disebut melanggar HAM, namun orang yang telah membunuh orang lain tidak disebut melanggar hukum HAM.

Kekejaman memang harus dihentikan dengan hukuman yang setimpal agar bisa membuat jera para penjahat. Bila *qishash* dianggap kejam atau sadis, maka jika tidak ingin terkena hukuman *qishash* caranya mudah, yaitu jangan membuat kekejaman dan kesadisan dengan membunuh atau mencederai orang lain. Obat memang harus diberikan sesuai dengan penyakit yang diderita berdasarkan hasil diagnosis yang akurat. Karena itu Allah swt. telah menyediakan obat pelanggaran HAM berat atas nyawa manusia, berupa *qishash*. Sebaliknya, bila manusia mengambil obat selainnya, maka dimungkinkan penyakit masyarakat tersebut akan muncul kembali atau semakin parah.

4. Fungsi Hukuman *Qishash* bagi Kelangsungan Hidup Warga Negara

Al-Alusi berkata dalam tafsirnya mengatakan bahwa makna *qishash* sebagai jaminan kelangsungan hidup (al-Baqarah: 179) adalah kelangsungan hidup di dunia dan di akhirat. Jaminan kelangsungan hidup di dunia telah jelas karena dengan disyariatkannya *qishash* berarti seseorang akan takut melakukan pembunuhan. Dengan demikian *qishash* menjadi sebab keberlangsungan hidup manusia. Adapun kelangsungan hidup di akhirat adalah bahwa orang yang membunuh dan dia telah di-*qishash* di dunia, kelak di akhirat ia tidak akan dituntut memenuhi hak orang yang dibunuhnya (*Ruhul Ma'ani*, jilid 2, hlm. 1130 dalam www.asysyariah.com., diakses pada 17 September 2013).

Berkaitan dengan fungsi *qishash* ini, Assyinqithi dalam tafsir ayat:

إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ يَهْدِي لِلَّتِي هِيَ أَقْوَمُ...

Artinya: “Sesungguhnya Alquran ini memberikan petunjuk kepada (jalan) yang lebih lurus.” (Al-Isra: 9),

Menyatakan bahwa salah satu hal yang menunjukkan bahwa Alquran memberikan petunjuk kepada jalan yang lebih lurus adalah perintah *qishash*. Jika seseorang sedang marah kemudian berkeinginan untuk melakukan pembunuhan, maka ia ingat dan sadar bahwa membunuh akan mengakibatkan dirinya juga akan dibunuh. Dengan demikian, ia menjadi takut. Akhirnya, keinginan membunuh ia tinggalkan. Dengan ini pula menjadi hiduplah orang yang sebelumnya ingin dia bunuh. Hidup pulalah dirinya, karena ia

tidak jadi membunuh sehingga *qishash* pun tidak berlaku padanya. Oleh karena itu, pembunuhan terhadap seorang yang membunuh jiwa sebagai bentuk balasan yang setimpal menjadi sebab berlangsungnya kehidupan bagi banyak nyawa warga (*Asy-Syinqithi*, Jilid 3, hlm. 285, dalam www.media-islam.or.id. diakses pada 28 April 2013).

5. Fungsi Hukuman *Qishash* bagi Pemenuhan Rasa Keadilan

Secara fitrah, mayoritas keluarga korban tentu menginginkan agar pelaku pembunuhan atau pencederaan dihukum seberat-beratnya atau hukuman yang setimpal. Asumsi fitrah ini akan kita setuju jika keluarga kita sendiri yang menjadi korban kejahatan. Menghukum pembunuh dengan hukuman yang sama adalah bentuk keadilan maksimal.

Hukuman penjara pada hakikatnya tidak menimbulkan kepuasan dalam hati keluarga korban. Hukuman *qishash* mewujudkan keadilan dan menolong orang yang teraniaya, yaitu dengan memberikan kemudahan bagi wali korban untuk membalas kepada pelaku seperti yang dilakukan kepada korban (QS. Al-Isra': 33).

Adil adalah salah satu sifat Allah Yang Maha Sempurna. Oleh karena itu, Allah mengharamkan kezhaliman atas diri-Nya dan di antara hamba-hamba-Nya. Allah berfirman di dalam hadits *qudsi*, dari Abu Dzar dari Nabi saw., Allah berfirman:

عَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ قَالَ اللَّهُ يَا عِبَادِي، إِنِّي حَرَّمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلَا تَظَالَمُوا

Artinya: “Wahai hamba-Ku, Aku mengharamkan kezaliman bagi diri-Ku dan Aku menjadikannya haram di antara kalian. Maka dari itu, janganlah kalian saling menzalimi.” (H.R. Muslim dalam *Shahih Muslim bi Syarh Al-Nawawi*, di-tahqiq oleh Al-Shababithi dkk. 1994, jilid 8, hlm. 375).

Amat tidak tepat dan gegabah jika hukuman *qishash* yang diturunkan Allah dipandang sebagai hukuman yang tidak adil. Barangkali tidak banyak orang mengatakan hukuman *qishash* tidak adil, namun keraguan untuk menerapkannya adalah bentuk lain dari ungkapan “tidak adil” atau bahkan “tidak percaya” kepada eksistensi hukum Tuhan.

6. Fungsi Hukuman *Qishash* bagi Efisiensi Usia Terpidana

Orang yang seharusnya di-*qishash* lalu dimaafkan oleh keluarga korban sehingga membayar *diyat* atau dimaafkan sama sekali, tentu akan sangat bermanfaat bagi dirinya. Dengan tidak dipenjara maka dia bisa bekerja dan melakukan hal-hal yang bermanfaat bagi diri, keluarga dan lingkungannya. Hukuman penjara sangat berpeluang membuat seseorang tidak produktif dan menambah jumlah angka pengangguran. Di Indonesia, penjara yang kelebihan kapasitas sudah menjadi berita dan fakta yang tidak terbantahkan.

7. Fungsi Hukuman *Qishash* bagi Penyucian Jiwa dan Penghapus Hukuman Akhirat

Qishash adalah kebaikan bagi pelaku kejahatan di mana dengan ditegakkannya *qishash* atas dirinya, Allah menjadikan hukuman tersebut sebagai *kafarah* (penghapus dosa), yang telah dilanggarnya,

hal ini juga berlaku pada hukuman-hukuman yang lainnya. Telah dijelaskan oleh Rasulullah SAW dalam sabdanya:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ تَبَايَعُونِي عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا تَسْرِقُوا وَلَا تَزْنُوا قَرَأَ عَلَيْهِمُ الْآيَةَ فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَعُوقِبَ عَلَيْهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَمَسَتْهُ اللَّهُ عَلَيْهِ فَهُوَ إِلَى اللَّهِ إِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ وَإِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ

Artinya: “Dari ‘Ubadah ibnu Al-Shami berkata telah bersabda Rasulullah saw.: Berbai’atlah kepadaku untuk tidak berbuat syirik, tidak mencuri, dan tidak berzina. Beliau membacakan kepada mereka ayat, (lalu bersabda), ‘Barangsiapa di antara kalian yang menunaikannya maka pahalanya ada pada Allah SWT., dan barangsiapa yang melanggar sebagiannya lalu di hukum maka hukuman itu sebagai penghapus dosa baginya. (Adapun) barangsiapa yang melanggarnya lalu Allah menutupinya maka urusannya diserahkan kepada Allah, bila Dia kehendaki maka Dia mengazabnya dan bila Dia menghendaki maka Dia mengampuninya.” (H.R. Muslim dalam *Shahih Muslim bi Syarh Al-Nawawi*, di-tahqiq oleh Al-Shababithi dkk. 1994, jilid 8, hlm. 238).

Meskipun teks Hadits ini hanya menyebut kejahatan syirik, mencuri dan zina, namun dalam kitab *Shahih Muslim bi Syarhi Al-Nawawi*, Imam Nawawi mengutip bahwa menurut Al-Qadhi ‘Iyadh, mayoritas ulama berpendapat bahwa berdasarkan Hadits ini, hukuman dunia merupakan penghapus dosa bagi pelaku kejahatan (*ibid.*, hlm. 240), sehingga tidak terbatas pada tiga pelanggaran diatas. Dengan demikian dapat dikorelasikan bahwa hukuman

qishash meskipun terlihat keras, namun ia merupakan bentuk kasih sayang Allah bagi pelaku kejahatan itu sendiri, agar di akhirat nanti terhindar dari hukuman yang lebih keras.

8. Fungsi Hukuman Pengganti *Qishash* bagi Ekonomi Keluarga Korban

Tidak dapat dipungkiri bahwa hukuman pengganti *qishash* berupa *diyat* akan sangat bermanfaat bagi keluarga korban, apalagi jika yang terbunuh adalah tulang punggung keluarga. Jumlah harta senilai 100 ekor unta bukanlah jumlah yang kecil bagi sebagian masyarakat. Hukuman ini menciptakan solusi berupa keuntungan bersama, yaitu terpidana bebas dari hukuman mati atau *qishash*, sedangkan keluarga korban terbantu secara ekonomi. Memang jumlah harta berapapun banyaknya tidak akan sebanding dengan nyawa korban, namun bila itu adalah pilihan keluarga korban dan dipandang memberi solusi yang lebih konkret, maka pilihan hukum itu menjadi lebih efisien.

9. Fungsi Hukuman *Qishash* bagi Efisiensi Anggaran Negara

Menurut laporan situs *Rakyat Merdeka Online* tanggal 21 Juni 2011, Kementerian Hukum dan HAM meminta tambahan anggaran 1,6 triliun untuk membangun lembaga pemasyarakatan (penjara) baru karena penjara-penjara yang ada di Indonesia sudah banyak yang melebihi kapasitas. Selama ini hukuman penjara di berbagai negara termasuk Indonesia adalah hukuman yang paling dominan. Masa seseorang di dalam lembaga pemasyarakatan bisa dalam hitungan

bulan, 20 tahun, hingga seumur hidup. Untuk membiayai narapidana yang berjumlah ratusan ribuan ini, negara harus mengeluarkan anggaran yang tidak sedikit bagi sumber daya manusia yang tidak produktif. Bahkan jika dialokasikan kepada masyarakat tidak mampu akan lebih berguna. Sebagai contoh, biaya makan setiap napi per hari adalah Rp10.000,-, jadi selama dipenjara, misalnya 15 tahun sebagai hukum maksimal bagi pembunuh, maka negara harus mengeluarkan dana makan saja sebesar $15 \times 365 \times \text{Rp}10.000,- = \text{Rp}54.750.000,-$ Belum lagi biaya kesehatan, pakaian, gaji para sipir, dan sebagainya. Padahal dia telah terbukti melakukan kejahatan dengan membunuh. Kurang logis orang-orang yang di luar penjara harus memberi makan (lewat pembayaran pajak yang kemudian diolah menjadi APBN dan APBD) bagi para pembunuh yang dipenjara yang berkemungkinan akan mengulangi kejahatannya. Semakin lama mendiami penjara semakin tinggi biaya ekonomi yang harus dibayar oleh pajak yang dibayarkan rakyat. Dengan demikian, implementasi hukuman *qishash* maupun alternatif *diyat*, akan menjadi efektif bagi penghematan APBN dan APBD.

Bab 3

Faktor-Faktor Pendukung dan Penghambat Implementasi Hukuman *Qishash* di Indonesia

A. Faktor-Faktor Pendukung Implementasi Hukuman *Qishash* di Indonesia

Di antara faktor-faktor pendukung implementasi hukuman *qishash* di Indonesia adalah sebagai berikut.

1. Sejarah Penerapan Hukum Pidana Islam dan Eksistensi Hukum Islam di Indonesia

Merupakan fakta dan sejarah bahwa jauh sebelum pemerintahan kolonial Belanda menginjakkan kakinya di Indonesia, telah terbentuk masyarakat Islam yang kuat. Di beberapa daerah di Indonesia, Islam itu bukan saja menjadi agama yang resmi, tetapi juga merupakan hukum yang berlaku di daerah tersebut. Beberapa kerajaan di Indonesia seperti Kerajaan Pasai di Aceh, Kerajaan Pagarruyung yang terkenal dengan rajanya Dang Tuanku dan Bundo Kanduang, Kerajaan Paderi dengan Tuanku Imam Bonjol di Minangkabau, Kerajaan Demak, Pajang Mataram, dan Sultan Ageng di Banten, bahkan Malaka serta Brunai (sekarang Brunai Darussalam) di

Semenanjung Melayu dan Hassanuddin di Makassar, telah mempergunakan hukum Islam di wilayah kerajaannya (Ramulyo 1997, hlm. 48).

Sejumlah konsep tindak pidana dan sanksinya telah diterapkan di wilayah-wilayah Indonesia saat itu. Hukuman rajam misalnya pernah diterapkan di Aceh, hukuman potong tangan, dan sebagainya pernah menghiasi lembaran sejarah masa silam bangsa Indonesia. Ketika Belanda telah merasa lebih kuat, politik hukum Belanda mulai menerapkan apa yang dikenal dengan politik “belah bambu”, yang secara padu hendak menyingkirkan hukum Islam dari masyarakat Indonesia. Diciptakanlah teori represi dan “ditemukanlah” hukum adat (Arifin 2001, hlm. 44).

Sejak awal abad ke-19 pemerintah Hindia Belanda memberlakukan kodifikasi hukum pidana yang pada mulanya masih pluralistis. Ada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana untuk orang-orang Eropa, dan ada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana untuk orang-orang Bumiputra dan yang dipersamakan (*inlanders*). Akan tetapi, mulai tahun 1918 diberlakukan satu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana untuk seluruh golongan yang ada di Hindia Belanda (unifikasi hukum pidana). Itulah hukum yang berlaku sampai sekarang. Sejak kemerdekaan Indonesia, kitab tersebut diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dan menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) (*ibid.*, hlm. 45–6). Unifikasi ini telah menghilangkan penerapan hukum pidana Islam di Indonesia.

Berdasarkan fakta sejarah ini, maka upaya implementasi hukuman *qishash* di Indonesia bukanlah “suatu hal baru”, justru ia adalah upaya meneruskan sejarah perjuangan bangsa Indonesia di

bidang hukum. Apalagi jika perjuangan tersebut dilawan dan dihapuskan oleh kolonialisme yang merupakan musuh bangsa Indonesia. Dengan logika terbalik, penolakan terhadap upaya penerapan hukuman *qishash* dan hukum pidana Islam lainnya, sama dengan mengikuti langkah penjajah untuk memusuhi dan memundurkan bangsa Indonesia sendiri.

Sedangkan berbicara tentang eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia, maka terlebih dahulu perlu dibahas tentang teori eksistensi itu sendiri. Eksistensi adalah sebuah teori yang dikemukakan oleh Ichtijanto. Teori eksistensi dalam kaitannya dengan hukum Islam adalah teori yang menerangkan tentang keberadaan hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia. Teori ini mengungkapkan pula bentuk eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional, dengan penafsiran sebagai berikut.

- a. Hukum Islam sebagai bagian integral dari hukum nasional Indonesia. Hukum Islam adalah hukum yang mandiri dan diakui keberadaannya, dan karena kekuatan dan wibawanya, maka hukum nasional memberikan status sebagai hukum nasional. Norma hukum Islam berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia.
- b. Hukum Islam sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia. Atas dasar itu, hukum Islam ada dalam hukum nasional dan mempunyai wibawa hukum sebagai hukum nasional. Keberadaan hukum Islam dalam hukum nasional dibuktikan dengan adanya peraturan perundang-undangan, baik yang berbentuk hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis, serta praktik ketatanegaraan dan sosial keagamaan bangsa Indonesia (www.Dodiilham.Blogspot.com, diakses pada 5 Mei 2013).

Ketika hukum positif itu telah disahkan, maka yang berlaku adalah hukum nasional kita, tanpa menyebut lagi sumber hukumnya. Ada beberapa pihak yang mengatakan kalau hukum Islam dijadikan sebagai bagian dari hukum nasional dan syariat dijadikan sumber hukum dalam perumusan kaidah hukum positif, maka Indonesia dikatakan akan menjadi negara Islam. Namun pendapat ini terbantahkan dengan fakta bahwa selama ini hukum dari Belanda dijadikan sebagai hukum positif dan juga dijadikan sebagai sumber hukum, tetapi belum pernah terdengar orang mengatakan bahwa negara kita ini akan menjadi negara Belanda.

Mengingat hukum Islam itu adalah hukum yang hidup dalam masyarakat Indonesia, maka negara tidak dapat merumuskan kaidah hukum positif yang bertentangan dengan kesadaran hukum rakyatnya sendiri. Demokrasi harus mempertimbangkan hal ini. Jika sebaliknya, maka negara Indonesia akan menjadi negara otoriter yang memaksakan kehendak kepada rakyatnya.

2. Adanya Kesamaan Asas-Asas Hukum Pidana Islam yang Dijumpai dalam KUHP

Hukum pidana Islam dalam beberapa hal yang asasi, menemukan titik temu dengan asas-asas hukum pidana nasional, di antaranya:

a. Kesamaan Asas Legalitas

Asas legalitas dalam hukum nasional adalah keabsahan sesuatu menurut undang-undang dan penerapannya di Indonesia sesuai Pasal 1 ayat (1) KUHP yaitu berisi: “Tiada sesuatu perbuatan boleh dihukum melainkan atas kekuatan dan ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada terdahulu daripada perbuatan tersebut”.

Sedangkan dalam hukum Islam asas legalitas berarti tidak ada hukuman bagi perbuatan *mukallaf* sebelum adanya ketentuan *nash*, maka perbuatan tersebut tidak dapat dikenai pertanggungjawaban pidana. Ketentuan ini memberi pengertian, hukum pidana Islam baru berlaku setelah adanya *nash* yang mengundang. Ini berarti bahwa perundang-undangan hukum pidana modern yang menuntut bahwa ketentuan pidana harus ditetapkan dalam undang-undang yang sah, yang berarti bahwa larangan-larangan menurut hukum adat tidak berlaku untuk menghukum orang, selanjutnya menuntut pula ketentuan pidana dalam undang-undang tidak dapat dikenakan kepada perbuatan yang telah dilakukan sebelum ketentuan pidana dalam undang-undang tersebut diadakan, yang berarti bahwa undang-undang tidak mungkin berlaku surut (mundur) (Ma'rifah 2008).

Secara substansial terdapat ayat Alquran dan kaidah yang mengisyaratkan adanya asas legalitas dalam hukum pidana Islam. Adapun kaidah yang mengatur asas tersebut adalah: “*Asal segala sesuatu adalah diperbolehkan sampai ada dalil yang melarang.*” Sedangkan ayat Alquran yang menyatakan asas legalitas:

... وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾

Artinya: “Dan tidaklah Kami mengadzab suatu kaum sampai kami mengutus seorang utusan.” (Al-Isra’: 15) dan ayat:

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ... ﴿٢٨٦﴾

Artinya: “Tidaklah seseorang diberi beban kecuali sesuai dengan kemampuannya.” (Al-Baqarah: 286).

b. Asas Tidak Berlaku Surut

Asas tidak berlaku surut, ditentukan dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP (pengecualian Pasal 1 KUHP). Ketentuan pidana dalam undang-undang tidak boleh berlaku surut (*strafrecht heeft geen terugwerkende kracht*). Seandainya seseorang melakukan suatu tindak pidana yang baru di kemudian hari terhadap tindakan yang serupa diancam dengan pidana, pelaku tidak dapat dipidana atas ketentuan yang baru itu. Hal ini untuk menjamin warga negara dari tindakan sewenang-wenang dari penguasa. Dalam hukum pidana, asas ini dicantumkan lagi dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP: “Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang, yang ada terdahulu daripada perbuatan itu” (Soesilo, R. hlm. 1983).

Selain itu, asas *non-retroaktif* ini juga disebutkan dalam Pasal 28I Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945:

Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun (Sekjend. MPR RI 2013, hlm. 178–9).

Dalam Islam dapat ditemukan bahwa jauh sebelum adanya asas tersebut, sebenarnya sudah ditetapkan dalam Alquran. Allah swt. tidak menghukum atas kesalahan yang dilakukan sebelum hukum ditetapkan, ini dapat dilihat pada ayat:

قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا
فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ

Artinya: “Katakanlah kepada orang-orang yang kafir: “Jika mereka berhenti (dari kekafirannya), niscaya Allah akan mengampuni mereka tentang dosa-dosa mereka yang sudah lalu; dan jika mereka kembali lagi (kafir dan kembali memerangi Nabi), sesungguhnya akan berlaku (kepada mereka) sunnah (Allah terhadap) orang-orang dahulu.” (Al-Anfal: 38 dalam Al-Qurtuby 2006, jilid 9, hlm. 503).

c. Asas Praduga Tak Bersalah

Suatu konsekuensi dari asas legalitas adalah asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*). Menurut asas praduga tak bersalah, semua perbuatan dianggap boleh, kecuali dinyatakan sebaliknya oleh suatu nash hukum. Selanjutnya setiap orang dianggap tidak bersalah untuk suatu perbuatan jahat, kecuali dibuktikan kesalahannya pada suatu kejahatan tanpa ada keraguan. Jika suatu keraguan yang beralasan muncul, seorang tertuduh harus dibebaskan. Apabila penggugat tidak mampu membuktikan kesalahan dari tergugat, maka gugatannya ditolak atau tidak dapat diterima, karena pada dasarnya seseorang wajib dianggap tidak bersalah mana kala belum dapat dibuktikan. Dalam hukum Islam, asas praduga tak bersalah, didasarkan pada kaidah fikih yang berbunyi “asal dari hukum adalah bebasnya seseorang dari beban atau tanggungan”. Pada setiap perkara melalui pengadilan, diperlukan pembuktian baik itu terjadi dalam proses perkara perdata ataupun proses perkara pidana. Hukum pembuktian dalam hukum acara merupakan suatu hal yang sangat penting, karena tugas hukum acara yang terpenting adalah menentukan kebenaran dalam suatu pertentangan kepentingan. Pembuktian bertujuan untuk dijadikan dasar bagi para hakim dalam

menyusun putusannya. Seorang hakim tidak boleh hanya bersandar pada keyakinannya belaka akan tetapi harus pula disandarkan kepada dalil-dalil yang dikemukakan para pihak yang bersengketa yang merupakan alat bukti (www.referensimakalah.com, diakses pada 01 Agustus 2013).

d. Tidak Sahnya Hukuman karena Keraguan

Adapun makna dari asas praduga tak bersalah adalah seseorang yang disangka, ditangkap, ditahan, dan dihadapkan di muka persidangan sampai dengan adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, sesuai dengan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan juga dalam penjelasan umum butir 3c KUHAP. Dalam hukum pidana Islam pemberlakuan asas praduga tak bersalah tidak dijelaskan secara spesifik, hanya pada pemutusan sebuah perkara, jadi apabila hakim (*qadhi*) dalam hal memutuskan sebuah perkara karena kurangnya bukti-bukti yang kuat dan sah yang menyebabkan keraguan (*syubhat*) maka, lebih baik hakim membebaskan, jadi seorang hakim tidak boleh ragu harus berdasar keyakinan tanpa sedikitpun keraguan. Karena keraguan disini, bisa menjadi alasan dihapuskannya hukuman dalam Islam (Sofhal Jamil, pada <http://digilib.uin-suka.ac.id>, diakses pada 23 Oktober 2013).

Asas praduga tak bersalah adalah asas yang mendasari bahwa seseorang yang dituduh melakukan suatu kejahatan harus dianggap tidak bersalah sebelum hakim dengan bukti-bukti yang meyakinkan menyatakan dengan tegas kesalahannya itu. Asas ini diambil dari ayat-ayat Alquran yang menjadi sumber asas legalitas dan asas larangan memindahkan kesalahan pada orang lain yang

telah disebutkan. Konsep ini telah diletakkan dalam hukum Islam jauh sebelum dikenal dalam hukum-hukum pidana positif (www.gotzlan-ade.blogspot.com, diakses pada 04 September 2013). Empat belas abad yang lalu Nabi Muhammad SAW bersabda:

عن ابن عباس أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ اذْرَعُوا الْحُدُودَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ إِنْ يَخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ

Artinya: Dari Aisyah ra berkata, Rasulullah saw bersabda: “*Hindarkanlah oleh kalian hukuman hudud dari kaum muslimin sebisa mungkin, jika ada suatu peluang baginya (untuk bebas) maka bebaskanlah ia, (karena) sungguh seorang Imam/Khalifah salah dalam memaafkan itu lebih baik daripada salah dalam menghukum.*” (H.R. Al-Turmudzi dalam *Al-Jami’ al-Shahih, Wahq Sunan Al-Tirmidzi*, Ibnu Sauroh 1962, Jilid 4, Hadits No. 1424, hlm. 33).

Berkaitan erat dengan asas praduga tak bersalah diatas adalah batalnya hukuman karena adanya keraguan (*doubt*). Nash hadist jelas dalam hal ini: “*Hindarkan hudud dalam keadaan ragu, lebih baik salah dalam membebaskan daripada salah dalam membebaskan daripada salah dalam menghukum.*”. Abdul Qadir ‘Audah memberi contoh dari keraguan itu dalam kasus pencurian, misalnya suatu kecurigaan mengenai kepemilikan dalam pencurian harta bersama. Jika seseorang mencuri sesuatu yang dia miliki bersama orang lain, tetapi melibatkan persangkaan adanya kepemilikan dari pelaku perbuatan itu. Contoh lainnya adalah pencurian harta milik seseorang oleh ayahnya sendiri (www.gotzlan-ade.blogspot.com, diakses pada 04 September 2013).

e. Prinsip Kesamaan di Hadapan Hukum

Dengan datangnya Islam, semua perbedaan atas dasar ras, warna kulit, bahasa dan sebagainya, dihapuskan. Prinsip kesamaan tidak hanya terkandung dalam teori dan filosofi hukum Islam, tetapi dilaksanakan secara praktis oleh Rasulullah SAW dan para khalifah penerus beliau. Pernah terjadi di masa Rasulullah SAW, seorang wanita dari suku yang kuat didakwa kasus pencurian, beberapa anggota keluarga wanita itu pergi menjumpai Rasulullah SAW meminta pembebasan si wanita tadi dari hukuman yang ditentukan, maka Rasulullah SAW dengan tegas menolak perantaraannya itu, hadits secara detailnya adalah:

عن عائشة رضي الله عنها أن قریشاً أَمَّهُمْ شَأْنُ الْمَرْأَةِ الْمَخْزُومِيَّةِ الَّتِي سَرَقَتْ، فَقَالُوا: "مَنْ يُكَلِّمُ فِيهَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فَقَالُوا: مَنْ يَجْتَرِئُ عَلَيْهِ إِلَّا أُسَامَةُ ابْنُ زَيْدٍ حَبِيبُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ فَكَلَّمَهُ أُسَامَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى؟ ثُمَّ قَامَ، فَاخْتَطَبَ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا أَهْلُكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنْهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِنَّمَا اللَّهُ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا. (متفق عليه)

Artinya: "Dari Aisyah ra. berkata bahwa suku Qurasy menaruh perhatian tentang wanita al-makhzumiyah yang telah mencuri, mereka mengatakan: 'siapa yang bisa berbicara (untuk melobi) Rasulullah (agar membebaskan wanita itu dari hukuman)? (sebagian) Mereka menjawab: 'siapa lagi yang berani kalau bukan Usamah bin Zaid, orang kesayangan Rasulullah'. Lalu Usamah berbicara (melobi) Rasulullah, dan Rasulullah berkata: 'apakah kamu hendak mencari syafaat (keringanan) dalam satu hukuman

dari hukuman-hukuman Allah?’ Kemudian Beliau berdiri untuk berkhotbah dengan mengatakan: ‘Sesungguhnya yang membuat celaka orang-orang sebelum kalian ialah apabila diantara mereka ada orang terpendang mencuri maka mereka membiarkannya, dan apabila rakyat kecil diantara mereka mencuri maka mereka menghukumnya, demi Allah jika Fatimah anak Muhammad mencuri pasti aku potong tangannya.” (H.R. Muslim dalam *Shahih Muslim bi Syarh Al-Nawawi*, di-tahqiq oleh Al-Shababithi dkk. 1994, jilid 8, hlm. 238).

Hadits ini jelas menyatakan bahwa syariat Islam juga tidak mengakui pengistimewaan terhadap orang-orang tertentu. Syariat Islam menerapkan suatu *equality before the law* yang lengkap sejak 14 abad yang lalu.

Sementara itu, Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya” (Sekjend. MPR RI 2013, hlm. 178-9). Pasal ini juga memperlihatkan kepada kita adanya kepedulian adanya hak asasi dalam bidang hukum dan politik. Dalam konsepsi Pancasila, semua manusia memiliki persamaan harkat, martabat dan derajat manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Hukum Indonesia menerapkan prinsip *Equality Before the Law*.

Adanya persamaan di antara asas hukum Islam dan asas hukum pidana Indonesia, merupakan salah satu unsur *kalimatun sawa*’ yang bisa dijadikan bahan dialog bagi usaha implementasi hukuman *qishash* di Indonesia.

3. Banyaknya Dukungan terhadap Upaya Revisi KUHP

Berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia, pembentukan undang-undang harus melalui tiga tahap: *tahap pertama* adalah proses penyiapan rancangan undang-undang, yang merupakan proses penyusunan dan perancangan di lingkungan pemerintah, atau di lingkungan Dewan Perwakilan Rakyat (dalam hal RUU Usul Inisiatif); *tahap kedua* adalah proses mendapatkan persetujuan yang merupakan pembahasan di tingkat DPR; dan *tahap ketiga* adalah proses pengesahan (oleh Presiden) dan pengundangan oleh Menteri Sekretaris Negara atas perintah Presiden. (Soeprapto 1998, hlm. 134–149).

Harapan untuk mengembangkan syariat Islam di Indonesia sudah lama ada sejak hukum pidana positif berkembang pada zaman pemerintahan Hindia Belanda. Para perumus bangsa (*The Founding Fathers*) sudah merencanakan untuk diberlakukannya syariat Islam di Indonesia. Namun, dengan mendasarkan pada pluralitas penduduk Indonesia, rencana itu tidak terwujud dan kemudian menjadikan Pancasila sebagai dasar negara.

Namun demikian, Undang-Undang 1945 mengakui dan menghormati pluralisme hukum dalam masyarakat, walaupun sistem peradilan nasional bersifat terstruktur dalam kerangka sistem nasional, materi hukum yang dijadikan pegangan oleh para hakim dapat dikembangkan secara beragam. Secara historis sistem hukum nasional Indonesia bersumber dari berbagai subsistem hukum, yaitu sistem Barat, sistem hukum adat dan sistem hukum Islam. Dalam Pembukaan UUD 1945 disebutkan:

... maka disusunlah kemerdekaan bangsa Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada: Ketuhanan yang Maha Esa...

Dari paragraf tersebut tampak jelas, bahwa Indonesia adalah merupakan negara hukum, yang berkeinginan untuk membentuk suatu hukum baru sesuai dengan kebangsaan Indonesia, bukan berpuas diri dengan hukum warisan penjajahan (Sucipto 1993, hlm. 64).

Karena itu, berdasarkan Keputusan Presiden No. 107 Tahun 1958, maka dibentuklah “Lembaga Pembinaan Hukum Nasional” (LPHN), yang sejak tahun 1974 kemudian diubah menjadi “Badan Pembinaan Hukum Nasional” (BPHN). Sejak diperkuat oleh Keputusan Presiden RI No. 45 Tahun 1974, kedudukan LPHN yang kemudian berubah menjadi BPHN itu menjadi setingkat dengan Direktorat Jenderal dalam Departemen Kehakiman. Dalam menunjang Program Legislatif Nasional Repelita III (1979–1984), BPHN telah ikut aktif dalam pembuatan peta hukum nasional, yang sampai tahun 1987 tercatat telah berhasil menerbitkan 34 buah undang-undang. Lahirnya ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang sumber hukum dan tata urutan peraturan perundang-undangan semakin membuka peluang lahirnya aturan undang-undang yang berlandaskan hukum Islam. Terutama pada Pasal 2 ayat (7) yang menegaskan ditampungnya peraturan daerah yang didasarkan pada kondisi khusus dari suatu daerah di Indonesia, dan bahwa peraturan itu dapat mengesampingkan berlakunya suatu peraturan yang bersifat umum (Ashiddiqie 2000).

Kehadiran Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional yang ideal sangat ditunggu oleh seluruh masyarakat Indonesia. Oleh karenanya, upaya pembaruan dan penyempurnaan KUHP tersebut terus dilakukan untuk mengganti KUHP warisan kolonial Belanda. KUHP yang berlaku sekarang ini, dianggap kurang mewakili budaya Indonesia yang ketimuran dan dianggap pula tidak memadai lagi untuk merespons perkembangan masyarakat dan peradabannya yang sudah jauh berbeda. Menurut sejarahnya, KUHP yang kini berlaku di Indonesia berasal dari *wetboek van strafrecht* Belanda tahun 1915 dan mulai berlaku sejak 1918. Setelah Indonesia merdeka, buku tersebut tetap berlaku berdasarkan aturan peralihan UUD 1945 dan dikukuhkan dengan UU No. 1 Tahun 1946. Dalam perjalanannya, ia mengalami perubahan, baik penambahan maupun pengurangan. Sejak tahun 1977, pemerintah Indonesia telah membentuk sebuah tim yang bertugas menyusun konsep RUU KUHP Nasional. Konsep RUU KUHP tersebut berasal dari KUHP lama, KUHP negara-negara lain, hasil simposium, seminar, lokakarya, serta masukan dari berbagai kalangan (Santoso 2003, hlm. 83).

KUHP dinyatakan berlaku melalui dasar konstitusional Pasal II dan IV Aturan Peralihan UUD 1945 dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946. UU ini berlaku secara resmi untuk seluruh wilayah Indonesia dengan UU No. 73 Tahun 1958 (Abdullah 2001, hlm. 246). Sedangkan Hukum Pidana Islam (HPI), yang menurut asas legalitas dikategorikan sebagai hukum tidak tertulis, masih dapat diakui di Indonesia secara konstitusional sebagai hukum, dan masih terus berlaku menurut Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945. Namun demikian, ketentuan dasar itu belum ditindaklanjuti dengan instrumen hukum untuk masuk ke dalam wujud instrumen asas

legalitas. Seperti halnya KUHP di atas, posisi HPI belum mendapatkan kepastian untuk menjawab pertanyaan teoretis, mana hukum pidana yang dapat ditegakkan? (*ibid.*, hlm. 246). Ketiadaan HPI secara tertulis di Indonesia menjadi penyebab belum dapat terpenuhinya HPI secara legal sesuai dengan pertanyaan tersebut. Karena itulah HPI harus benar-benar disiapkan secara tertulis sebagaimana hukum positif lainnya. Hal ini didasari oleh anggapan bahwa dengan diberlakukannya hukum pidana Islam, maka tindak pidana yang semakin hari semakin merebak di tengah-tengah masyarakat sedikit demi sedikit dapat berkurang.

Upaya persiapan HPI secara tertulis di Indonesia menemukan momen dengan telah upaya berupa pembuatan KUHP yang baru yang dapat disebut KUHP Indonesia yang telah berlangsung bertahun-tahun. Upaya ini mendapatkan hasil dengan disiapkannya RUU KUHP yang baru. Dalam RUU ini juga termuat materi-materi yang bersumberkan pada hukum pidana Islam, meskipun tidak secara keseluruhan. RUU ini juga sudah beberapa kali dibahas dalam berbagai kesempatan, termasuk dalam forum sidang-sidang di DPR, namun hingga saat ini belum ada kata sepakat di kalangan para penegak hukum kita tentang materi atau pasal-pasal yang menjadi isi dari RUU tersebut. Pengintegrasian HPI ke dalam hukum pidana nasional, seperti yang terlihat pada beberapa pasal dalam RUU KUHP, merupakan suatu pemikiran yang cukup bijak (Salim, 2001, hlm. 259). Pembaruan sistem hukum pidana nasional melalui pembahasan RUU KUHP sekarang ini harus diakui sebagai upaya untuk mengakomodasi aspirasi sebagian besar umat beragama di Indonesia (Dahlan 2001, hlm. 682). Langkah ini merupakan upaya positif pemerintah untuk memberlakukan ketentuan hukum

sesuai aspirasi masyarakat, khususnya umat Islam. Namun, hingga sekarang langkah ini belum terwujud.

Andi Hamzah, salah satu Anggota Tim Perumus RUU KUHP yang telah menggunakan lebih separuh hidupnya untuk menyusun KUHP, menyatakan bahwa KUHP sudah bertahun-tahun disusun dan direvisi namun belum selesai sampai sekarang. Revisi KUHP diantaranya dengan cara mengumpulkan berbagai KUHP dari banyak negara, sebab hukum pidana bersifat universal dan bisa diambil dari mana saja. KUHP yang saat ini sedang disusun adalah untuk kepentingan pada masa yang akan datang. Namun tidak mudah untuk mengubah undang-undang yang sudah terlanjur berlaku di negara berkembang. Memberikan catatan atas pernyataan Andi Hamzah di atas, JE. Sahetapy, salah seorang Guru Besar Kriminologi, menyatakan bahwa KUHP dari negara manapun boleh dikumpulkan sebagai bahan revisi KUHP nasional, namun Pancasila harus tetap dijadikan dasar utamanya, namun demikian proses revisi itu tidaklah mudah. Romli Atmasasmita, guru besar dan pakar hukum pidana, menyatakan bahwa pemerintah seharusnya mempunyai visi hukum untuk kepentingan di masa mendatang, sebab Indonesia saat ini masih dalam masa transisi hukum dengan adanya revisi KUHP ini. Indonesia harus membuat undang-undang hukum untuk masa depan namun tetap berpijak pada realita seperti masih adanya kendala anggaran dan sumber daya manusia (*Indonesia Lawyers Club, Live TVOne, "Benarkah KPK Mau Digembosi"*, 18 Februari 2014). Berdasarkan keterangan dari beberapa sumber, RUU tersebut telah diajukan kepada DPR selama kurang lebih dua puluh tahun dan belum dapat disepakati apalagi disahkan (Fenton 2011).

Menurut Wamenkumham, Denny Indrayana, proses pembahasan RUU KUHP dan KUHAP di Kemenkumham sudah berlangsung sangat lama, dan RUU ini sudah disampaikan kepada Ketua DPR. Diharapkan dalam waktu dekat bisa direalisasikan dengan uji publik- uji publik dan pengawasan dari para ahli dan masyarakat untuk menciptakan sebuah undang-undang yang mampu menggantikan KUHP kolonial (*Wetboek van Strafrecht*) warisan zaman kolonial Belanda dengan KUHP nasional yang modernisasi, terkonsolidasi serta terharmonisasi terhadap perkembangan hukum pidana yang bersifat universal. Ini menjadi sebuah undang-undang yang mampu menjaga keseimbangan antara moralitas individual, moralitas sosial dan moralitas institusional (jaringnews.com, diakses pada 23 April 2014). Dalam suratnya kepada Presiden, Ketua DPR, pimpinan komisi III DPR, Menteri Hukum dan HAM, panja RUU KUHP dan panja RUU KUHAP, KPK menyatakan, revisi RUU adalah sebuah keniscayaan, maka harus ditujukan untuk kepentingan perbaikan atas materi perundang-undangan yang bisa menjawab tuntutan kebutuhan publik atas kepastian hukum dan jaminan keadilan serta mendukung peran penegak hukum dalam menjalankan tugasnya (<http://www.suarapembaruan.com>, 19 Februari 2014).

Wakil Ketua Komisi III DPR RI, Aziz Syamsuddin menyatakan, Rancangan Undang-Undang (RUU) KUHP dan KUHAP merupakan usulan pemerintah di bawah Kementerian Hukum dan HAM (*ibid*). Juru bicara presiden, Julian Aldrin Pasha mengungkapkan pembahasan RUU KUHP dan KUHAP melewati proses pengkajian dengan melibatkan berbagai pihak, termasuk kementerian terkait, dilakukan dengan pertimbangan melakukan perbaikan sistem hukum di Indonesia dan perbaikan negara (<http://www.id.berita.yahoo>).

com, diakses pada 19 Februari 2014). Menurut Ketua Dewan Perwakilan Rakyat RI, Marzuki Alie, pembahasan Rancangan Undang-Undang KUHP dan KUHAP bertujuan membangun sistem hukum “ala” Indonesia, KUHP-KUHAP yang merupakan peninggalan Belanda harus disesuaikan dengan konteks Indonesia, karena KUHP merupakan produk peninggalan Belanda. Belanda saja sistem hukumnya sudah beralih ke arah Amerika (<http://www.antaranews.com> diakses pada 21 Februari 2014).

Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi (MK) dan Ketua Dewan Kehormatan Penyelenggara Pemilu (DKPP), Jimly Ashiddiqie menyarankan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono tetap melanjutkan pembahasan dan perumusan revisi KUHP dan KUHAP, apalagi menurut pakar hukum Tata Negara ini, KUHP yang merupakan produk Belanda di negerinya sendiri sudah mengalami tiga kali diganti. Sedangkan di Indonesia, produk Belanda tersebut masih belum juga mengalami perbaikan atau perubahan. Konsep pembaruan KUHP itu sudah sejak tahun 1963. Ini draft rancangan KUHP itu sudah disusun tahun 1963. Sampai sekarang ini belum selesai (<http://www.tribunnews.com> diakses pada 23 Februari 2014).

Dari usaha dan pernyataan-pernyataan para ahli hukum, unsur eksekutif maupun legislatif di atas, dapat diketahui *pertama*, bahwa Indonesia masih dalam masa transisi hukum dan KUHP belum merupakan Kitab Hukum yang final serta masih terbuka bagi perbaikan, terbukti dengan masih dilakukannya revisi dan dibentuknya Tim Perumus RUU KUHP. *Kedua*, bahan penyusunan dan revisi KUHP di antaranya adalah dengan mengadopsi sistem dan sumber hukum dari berbagai negara, namun dengan tetap menjadikan Pancasila sebagai dasar utamanya. Ini membuka peluang bagi

Hukum Pidana Islam dan di antaranya hukuman *qishash*, untuk memberikan kontribusi bagi perbaikan KUHP tersebut. Hukuman *qishash* secara prinsip tidak bertentangan dengan lima sila dalam Pancasila, bahkan saling mendukung. *Ketiga*, proses revisi KUHP bukanlah hal yang mudah, masih ada berbagai kendala yang akan dihadapi. Karena itu peneliti berpendapat bahwa implementasi hukuman *qishash* ini termasuk bagian dari hukum yang dicita-citakan dan diaplikasikan pada masa depan yang tempo waktunya tergantung keseriusan pemerintah dan DPR itu sendiri. Dari sini juga dapat dilihat bahwa alotnya pembahasan materi RUU KUHP nasional kita merupakan satu bukti bahwa tidak semua masyarakat kita akan sepakat untuk memberlakukan ketentuan-ketentuan hukum pidana Islam, termasuk hukuman *qishash*. Pihak yang tidak menyetujui-nya kemungkinan besar karena belum memahami secara benar akan esensi dan hakikat *qishash*. Peneliti berkeyakinan, jika hakikat dan fungsi hukuman *qishash* dipahami secara objektif, maka tim perumus RUU KUHP perlu memasukkan hukuman *qishash* sebagai bagian bahan revisi.

4. Fleksibilitas Hukum, Pluralitas Hukum, dan Peluang Pengujian Undang-Undang (KUHP)

Fleksibel secara bahasa bermakna lentur dan luwes (Kamus Besar Bahasa Indonesia 2003, hlm. 318), yaitu bahwa hukum tidaklah bersifat kaku. Menurut Azizy, setelah memasuki era reformasi, UUD 1945 tidak lagi dianggap sakral yang tidak mungkin diadakan perubahan, namun kini sudah mengalami beberapa perubahan yang sangat signifikan, yang paling fundamental adalah rumusan mengenai sumber hukum nasional kita yang mengakui tiga sumber utama

yaitu, hukum adat, hukum agama, dan hukum dari Barat (dari luar) (Azizy 2004, hlm. 133).

Fleksibilitas dan kelenturan politik hukum nasional ditandai diantaranya dengan penerapan syariat Islam di Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) dilaksanakan berdasarkan undang-undang otonomi khusus dengan melakukan transplantasi syariah ke dalam hukum positif dalam bentuk “*Qanun*”. Kebijakan ini dikeluarkan sehubungan dengan tuntutan dan permintaan masyarakat Aceh atas pelaksanaan hukum yang khusus dalam wilayah NAD yang memiliki kekhasan sosial dan sejarahnya. Dari contoh kasus NAD ini, terbukti bahwa politik hukum nasional Indonesia menjadi sangat fleksibel dalam menerapkan pluralitas hukum yang berlaku dalam wilayah NKRI. Artinya, politik unifikasi hukum terutama dalam bidang hukum pidana (hukum publik) yang terus diperjuangkan sejak lepas dari tangan penjajah Belanda mulai berubah. Zoelva berpendapat bahwa paradigma politik unifikasi hukum yang dilakukan selama ini tidak sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia yang sangat plural dan majemuk yang memiliki ragam hukum yang berbeda-beda, apalagi sudah masuk dalam bidang hukum yang sensitif yang terkait dengan ajaran agama, karena itu unifikasi hukum tidak dapat dipaksakan (<http://hamdanzoelva.wordpress.com>, diakses pada 12 Januari 2014). Realita ini menunjukkan bahwa upaya implementasi hukuman *qishash* di Indonesia menemukan salah satu pintu masuk yang baik, tidak tabu, dan sejalan dengan nilai-nilai pluralitas hukum.

Hal ini juga didukung oleh kemungkinan bahwa pasal-pasal yang berkaitan dengan hukuman bagi pembunuh dalam KUHP, memungkinkan untuk diuji materi melalui Mahkamah Konstitusi. Zoelva menyebutkan bahwa Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 tidak

memberikan pembatasan atas undang-undang mana saja yang boleh dan tidak boleh diuji oleh Mahkamah Konstitusi. Pembatasan dalam menguji suatu undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar oleh ketentuan Undang-Undang Dasar hanya dapat ditarik dari pemahaman dan penafsiran atas seluruh ketentuan UUD itu sendiri. UUD NRI Tahun 1945, memberikan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar (Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945). Bagaimana hukum acara pengujian itu dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi, UUD menyerahkan hal itu untuk diatur oleh undang-undang. Dengan demikian undang-undang yang mengatur Mahkamah Konstitusi sepanjang mengenai hukum acara Mahkamah Konstitusi berkedudukan setara dengan konstitusi dan Mahkamah Konstitusi wajib tunduk pada pembatasan-pembatasan undang-undang itu (www.hamdanzoelva.wordpress.com, diakses pada 2 Oktober 2013).

Pasal 50 UU MK, menentukan bahwa undang-undang yang dapat dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah perubahan UUD NRI Tahun 1945. Pasal 24C UUD NRI Tahun 1945 tidak memberikan pembatasan atas undang-undang mana saja yang boleh dan tidak boleh diuji oleh Mahkamah Konstitusi. Pembatasan dalam menguji suatu undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar oleh ketentuan Undang-Undang Dasar hanya dapat ditarik dari pemahaman dan penafsiran atas seluruh ketentuan UUD itu sendiri (*ibid.*).

Dalam melakukan pengujian atas undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, Mahkamah Konstitusi dibatasi oleh ketentuan konstitusi (Undang-Undang Dasar) itu sendiri, prinsip-prinsip hukum umum (*general principles of law*) seperti prinsip-prinsip keadilan,

prinsip kepastian dan ketertiban hukum, prinsip kegunaan hukum, dan lain-lain, serta undang-undang yang berlaku (*ibid.*).

Namun demikian, menurut Zoelva, untuk menguji suatu undang-undang yang telah lahir sebelum perubahan UUD haruslah diuji dalam kerangka UUD yang berlaku pada saat itu dan tidak dapat diuji dengan UUD yang lahir kemudian. Karena itulah aturan peralihan UUD menentukan bahwa segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku sepanjang belum diadakan yang baru. Dengan demikian untuk *mereview* undang-undang yang lahir sebelum perubahan UUD tidaklah dapat dilakukan dengan mekanisme *constitutional review* oleh MK akan tetapi melalui *legislative review* yang dilakukan oleh DPR dan Presiden sebagai pembentuk undang-undang. Disinilah prinsip *kepastian hukum* serta prinsip *tidak berlakunya surutnya suatu ketentuan hukum* harus diterapkan. Pada sisi lain memberikan peluang untuk melakukan *constitutional review* terhadap undang-undang sebelum Perubahan UUD, dapat mengakibatkan bertumpuknya pekerjaan MK untuk menerima permohonan pengujian terhadap berbagai perundang-undangan yang lahir sejak jaman Belanda, termasuk seluruh pasal KUH Pidana, KUH Perdata, dan lain-lain yang sangat banyak (*ibid.*).

5. Kuantitas Umat Islam Indonesia dan Kekuatan Doktrin Agama

Tidak dapat dipungkiri bahwa umat Islam di Indonesia adalah unsur paling mayoritas. Dalam tataran dunia Islam internasional, umat Islam Indonesia bahkan dapat disebut sebagai komunitas muslim paling besar yang berkumpul dalam satu batas teritorial

kenegaraan. Karena itu, menjadi sangat menarik untuk mengurai korelasi antara kekuatan mayoritas itu dengan peranan politiknya.

Adalah sebuah ironi, bila jumlah umat Islam yang mayoritas tidak mau menerima eksistensi *qishash* dan tidak mampu menerapkannya di negaranya sendiri. Pemikir Politik Hukum Islam di Indonesia Ismail Sunny, mengilustrasikan politik hukum sebagai suatu proses penerimaan hukum Islam, digambarkan kedudukannya menjadi dua periode yakni pertama, periode *persuasive source* di mana setiap orang Islam diyakini mau menerima keberlakuan hukum Islam itu; dan kedua, periode *authoritysource* di mana setiap orang Islam menyakini bahwa hukum Islam memiliki kekuatan yang harus dilaksanakan. Dengan kata lain, hukum Islam dapat berlaku secara yuridis formal apabila dikodifikasikan dalam perundang-undangan nasional (Sunny 1997, hlm. 40).

Berkaitan dengan jumlah mayoritas Islam dan kaitannya dengan gagasan transformasi hukuman *qishash* di Indonesia, juga dapat dilihat dari segi ilmu negara. Dijelaskan bahwa bagi negara yang menganut teori kedaulatan rakyat, maka rakyatlah yang menjadi kebijakan politik tertinggi (Soeprapto 1998, hlm. 64–65).

Rousseau, misalnya dalam teori kedaulatan rakyatnya mengatakan bahwa tujuan negara adalah untuk menegakkan hukum dan menjamin kebebasan dan para warga negaranya. Pendapat Rousseau tersebut mempunyai pengertian bahwa kebebasan dalam batas-batas perundang-undangan. Sedangkan undang-undang di sini yang berhak membuatnya adalah rakyat itu sendiri. Atas dasar itu, Rousseau berpendapat bahwa suatu undang-undang itu harus dibentuk oleh kehendak umum (*valonte generale*), di mana seluruh rakyat secara

langsung mengambil bagian dalam proses pembentukan undang-undang itu (Soehino 1980, hlm. 156–160).

Dilihat dari teori-teori ini, maka keunggulan kuantitas umat Islam di Indonesia seharusnya sejajar dengan kedaulatannya sebagai rakyat yang berhak menerima, mengusulkan, merancang dan melaksanakan hukuman *qishash* di negaranya, karena rakyatlah yang menjadi kebijakan politik tertinggi. Melaksanakan hukuman *qishash* adalah membebaskan diri dari belenggu hukum kolonial yang mengekang kedaulatan umat Islam sebagai rakyat mayoritas. Apalagi jika akibat dari tidak melaksanakan hukum Islam itu terbukti tidak mampu menjamin keamanan masyarakat dari bahaya pembunuhan.

Adapun dari segi kekuatan doktrin agama Islam bagi kaum muslimin, maka hal ini sudah sangat jelas. Selain umat Islam diperintahkan menjalankan *syari'at* secara perdata, Alquran juga memerintahkan untuk menjalankan hukum pidana untuk perkara pelanggaran pidana, seperti pencurian (Al-Maidah: 38), pembunuhan (Al-Baqarah: 179, At-Taubah: 45), perampokan (Al-Maidah: 32–33), zina (An-Nur: 2–3), tuduhan perzinaan (An-Nur: 2–3), dan lainnya. Upaya implementasi hukuman *qishash* menurut perspektif *syari'at* adalah menjadikan *syari'at* sebagai pangkal tolak, kembali dan bersandar kepadanya, mengaplikasikannya di tengah manusia. Islam adalah aqidah dan *syari'ah*, agama dan daulah, kebenaran dan kekuatan, ibadah dan kepemimpinan, mushaf dan pedang (Al-Qardhawy 1999, hlm. 38). Dengan demikian, pelaksanaan *syari'at* Islam dalam bidang hukum pidana, adalah bagian dari ketaatan kepada agama, dan jika tidak melaksanakannya dianggap telah menentang

pelaksanaan ajaran agama. Dalam kerangka pemikiran inilah upaya implementasi hukuman *qishash* di Indonesia telah dibangun diatas pondasi yang kuat.

Keyakinan umat Islam tersebut sejalan dengan Teori Penerimaan Otoritas Hukum diperkenalkan oleh seorang orientalis Kristen, H.A.R. Gibb, dalam bukunya *The Modern Ternds of Islam*, seperti dikutip H. Ichtijanto, bahwa orang Islam jika menerima Islam sebagai agamanya, ia akan menerima otoritas hukum Islam kepada dirinya. Berdasarkan teori ini, secara sosiologis, orang yang memeluk Islam akan menerima otoritas hukum Islam dan taat dalam menjalankan syariat Islam. Namun ketaatan ini akan berbeda satu dengan lainnya, dan sangat bergantung pada tingkat ketakwaan masing-masing (Ichtijanto 1991, hlm. 95). Selain Gibb, Charles J. Adams mengungkapkan bahwa hukum Islam merupakan subjek terpenting dalam kajian Islam karena sifatnya yang menyeluruh; meliputi semua bidang hidup dan kehidupan muslim (Adams 1999, hlm. 11).

Sebagai sebuah fakta yang terjadi pada masyarakat yang telah menerima Islam, semua orang Islam akan terus menjalankan syariat berdasarkan akidah yang dianutnya. Akan sangat sulit memisahkan masyarakat Islam dengan syariatnya yang menjadi tuntutan hukum dan moral dalam kehidupannya. Pada masyarakat Indonesia yang keislamannya dianut oleh fanatisme ajaran atau ketokohnya, akan selalu mempertahankan *syariat* dan akidahnya sampai mati (Rosyadi, dan Ahmad 2006, hlm. 73).

Dari gambaran di atas terlihat bahwa hukuman *qishash* tidak dapat dilepaskan dari agama Islam dan tidak dapat dipisahkan dari masyarakat Islam. Bahkan hukum Islamlah yang telah berhasil

menjaga tetap utuhnya masyarakat Islam. Hukum Islam adalah aparat yang paling utama bagi kehidupan masyarakat Islam, jika telah menerima Islam sebagai agamanya, maka umat Islam langsung mengakui dan menerima otoritas serta kekuatan hukum Islam yang mengikat terhadap mereka.

Dalam konteks Indonesia, kekuatan doktrin agama Islam ini mempunyai titik temu dengan Pancasila. Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum di Republik Indonesia dan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi negara memberi kedudukan penting bagi agama. Pancasila, yang tertuang dalam Pembukaan UUD 1945 sebagai dasar negara, yang sila-silanya merupakan norma dasar dan norma tertinggi bagi berlakunya semua norma hukum dasar negara, telah mendudukkan agama (terutama pada sila pertama) pada posisi yang sangat fundamental, serta memasukkan ajaran dan hukumnya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Hal ini berarti, bahwa secara filosofis-politis hubungan Pancasila dengan agama sangat erat, karena menempatkannya pada posisi sentral, pertama dan utama (Rasdiyanah 1995, hlm. 4). Dengan demikian, ajaran (termasuk hukum) Islam yang merupakan agama anutan mayoritas penduduk Indonesia, diberi dan memiliki peluang besar untuk mewarnai hukum nasional.

6. Kekuatan Politik Umat Islam Indonesia di Era Demokrasi

Dalam kepustakaan Islam telah lama dikenal *fiqh politik* (*Fiqhi Siyasa*), yang mendasari pandangannya bahwa syari'at Islam disamping mengatur tentang ketuhanan, hubungan antara manusia dengan Tuhannya (masalah-masalah ibadah) serta akhlak, tetapi juga mencakup hubungan individu dengan *daulah* (negara dan

pemerintah), atau hubungan pemimpin dengan rakyat, hubungan hakim dengan terdakwa, hubungan pejabat dengan penduduk, yang diatur dalam *fiqh daulah* (Al-Qardhawy1999, hlm. 23).

Politik menurut perspektif syari'at, ialah yang menjadikan syari'at sebagai pangkal tolak, kembali dan bersandar kepadanya, mengaplikasikannya di muka bumi, menancapkan ajaran-ajaran dan prinsip-prinsipnya ditengah manusia, sekaligus sebagai tujuan dan sasarannya, sistem dan jalannya. Tujuannya berdasarkan syari'at dan sistem yang dianut juga berdasarkan syari'at. Islam adalah aqidah dan syari'ah, agama dan daulah, kebenaran dan kekuatan, ibadah dan kepemimpinan, mushaf, dan perang (Al-Qardhawy 1999, hlm. 23). Dalam kepustakaan modern bidang-bidang ini adalah termasuk dalam bidang kenegaraan dan kebijakan publik, dan hukumnya adalah masuk dalam bidang hukum publik, yaitu hukum tata negara, administrasi negara, hukum pidana, dan hukum acara.

Telah banyak para fuqaha terdahulu yang membahas masalah ini, yang dimasukkan dalam pembahasan fiqh secara umum, dan bahkan ada yang mengupasnya dalam kitab-kitab tersendiri, seperti *Al-Ahkam As-Sulthaniyah*, karangan Al-Mawardy Asy Syafi'y (wafat 450 H), Abul Ya'la Al-Farra' Al-Hambali (wafat 458 H.), *Ghayyatsul-Umam*, karangan Al Imam Al Haramain Asy Syafi'y (wafat 476 H). Kitab *As-Siyasah Asy-Syar'iyah fi Ishlahir Ra'yu war Ra'iyyah* karangan Ibnu Taimiyah (wafat 728 H), serta karangan dari murid dan sahabat Ibnu Taimiyyah yaitu Ibnu Qayyim yang mengarang kitab *Ath-Thuruq Al-Hukmiyah*. Termasuk kitab klasik *Al-Kharaj* yang dikarang oleh Abu Yusuf (wafat 181 H), salah seorang sahabat Imam Abu Hanifah, serta banyak lagi kitab-kitab lainnya termasuk yang ditulis pada awal abad ke-20.

Zoelva menyatakan bahwa pandangan dan pendapat para para *fuqaha* dan ulama klasik tentang politik adalah sama dengan apa yang dikemukakan oleh Al-Qardhawy (Al-Qardhawy 1999, hlm. 38) yaitu tidak dipisahkannya politik dengan syari'at Islam. Politik adalah bagian dari syari'at Islam yang diatur oleh syari'at dan tujuannya untuk tegaknya syari'at itu. Politik dalam pandangan para ulama salaf, diartikan dalam dua makna. *Pertama*, dalam makna umum, yaitu untuk menangani urusan manusia dan masalah kehidupan dunia mereka berdasarkan syari'at agama. *Kedua*, politik dalam makna khusus yaitu pendapat yang dinyatakan pemimpin, hukum dan ketetapan yang dikeluarkannya untuk menangkai kerusakan yang akan terjadi, mengatasi kerusakan yang telah terjadi atau untuk memecahkan masalah-masalah khusus. Politik harus didasarkan pada *fiqh islami*, yang berasal dari mazhab-mazhab *fiqh* yang ada serta praktik para sahabat dan *tabi'in*. Dalam pelaksanaannya *fiqh islami* itu berinteraksi dengan realitas kehidupan, serta berbuat untuk memecahkan berbagai problem dengan merujuk kepada syari'at. Syari'at tidak menutup mata terhadap realitas kehidupan, oleh karena itu realitas juga adalah alat untuk memecahkan masalah-masalah yang timbul (www.hamdanzoelva.wordpress.com, diakses pada 10 Desember 2013).

Dari segi politik, negara Indonesia merupakan negara yang mengedepankan demokrasi, terutama sejak bergulirnya era reformasi. Negara demokrasi selalu mengedepankan prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat, negara juga menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup di tengah masyarakat.

Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa secara bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi.

Hukum memang tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan segelintir orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan akan rasa adil bagi semua orang tanpa kecuali. Dengan demikian, negara hukum (*rechtsstaat*) yang dikembangkan bukanlah '*absolute rechtsstaat*', melainkan '*demokratische rechtsstaat*' atau negara hukum yang demokratis (Mansyur, pada www.Alimansyur.Blog.Unissula.Ac.Id, diakses pada 20 Desember 2013). Dengan perkataan lain, dalam setiap negara hukum yang bersifat demokratis harus dijamin adanya demokrasi, sebagaimana di dalam setiap negara Demokrasi harus dijamin penyelenggaraannya berdasar atas hukum. Kenyataannya, demokrasi yang menjamin kepentingan akan rasa adil bagi semua orang tanpa kecuali, belum bisa diterapkan sebagaimana mestinya.

Untuk mencapai keadilan dalam negara demokrasi, hukum tidak dapat dipisahkan dengan politik. Di satu sisi hukum itu dibuat sesuai dengan keinginan para pemegang kebijakan politik, sementara disisi lain para pemegang kebijakan politik harus tunduk dan bermain politik berdasarkan aturan hukum yang telah ditetapkan oleh lembaga yang berwenang. Menurut Mahfud MD., perkembangan karakter produk hukum senantiasa dipengaruhi atau ditentukan oleh perkembangan konfigurasi politik. Artinya, konfigurasi politik tertentu ternyata selalu melahirkan karakter produk hukum tertentu pula. Pada saat konfigurasi politik tampil secara demokratis, maka

karakter produk hukum yang dilahirkannya cenderung responsif/populistik (Mahfud MD. 2011, hlm. 363). Setiap muatan produk hukum akan sangat ditentukan oleh visi politik kelompok dominan (penguasa). Oleh karena itu setiap upaya melahirkan hukum-hukum yang berkarakter responsif/populistik harus dimulai dari demokratisasi dalam kehidupan politik (*ibid.*, hlm. 368). Senada dengan Mahfud, Maria Farida Indrati Suprpto menyatakan bahwa negara yang berdasar atas hukum (*machtstaat*), sangat tergantung kepada gaya politik hukum kekuasaan negara itu sendiri (Soeprapto 1998, hlm. 64–65).

Mansur secara lebih tegas mengatakan bahwa dalam setiap pembentukan peraturan hukum di Indonesia tentunya tidak terlepas dari permainan elit politik. Karena ketika hukum dan politik disandingkan maka yang terjadi politik akan mendominasi berlakunya hukum, hukum tak akan mampu mengarahkan kekuasaan untuk berjalan dalam koridornya. (Mansyur, pada www.Alimansyur.Blog.Unissula.Ac.Id, diakses pada 20 Desember 2013).

Muhammad Hatta, salah seorang *The Founding Father* menyatakan, dalam pengaturan negara hukum Republik Indonesia, syari'at Islam yang berdasarkan Alquran dan Hadits dapat dijadikan peraturan perundang-undangan Indonesia. Transformasi hukum Islam dalam bentuk perundang-undangan (*Takhrijal-Ahkam fi al-Nash al-Qanun*) merupakan produk interaksi antarelit politik Islam (para ulama, tokoh ormas, pejabat agama, dan cendekiawan muslim) dengan elit kekuasaan (*the rulling elite*) yakni kalangan politisi dan pejabat negara (Amak F.Z. 1976, hlm. 35–48). Ketika elit politik Islam memiliki daya tawar yang kuat dalam interaksi politik itu, maka

peluang bagi pengembangan hukum Islam untuk ditransformasikan semakin besar. Bagi umat Islam, unifikasi hukum Islam memperoleh pengakuan dalam sistem hukum nasional (Radhie 1973, hlm. 4).

Adapun prosedur pengambilan keputusan politik di tingkat legislatif dan eksekutif dalam hal legislasi hukum Islam (*legal drafting*) hendaknya mengacu kepada politik hukum yang dianut oleh badan kekuasaan negara secara kolektif. Suatu undang-undang dapat ditetapkan sebagai peraturan tertulis yang dikodifikasikan apabila telah melalui proses politik pada badan kekuasaan negara yaitu legislatif dan eksekutif, serta memenuhi persyaratan dan rancangan perundang-undangan yang layak. Pendekatan konsepsional prosedur legislasi hukum Islam sebagaimana dikemukakan oleh A. Hamid S. Attamimi adalah bahwa pemerintah dan DPR memegang kekuasaan di dalam pembentukan undang-undang (Pasal 5 ayat (1) UUD 1945) (Attamimi 1990, hlm. 120–135).

Sedangkan partai politik adalah sekelompok manusia yang terorganisir secara stabil dengan tujuan untuk merebut atau mempertahankan penguasaan terhadap pemerintahan bagi pimpinan partainya dan berdasarkan penguasaan ini memberikan kepada anggota partainya kemanfaatan yang bersifat idiil maupun materiil (Budiarjo 1991, hlm. 161). Ia adalah organisasi artikulatif yang terdiri dari pelaku-pelaku politik yang aktif dalam masyarakat, yaitu mereka yang memusatkan perhatiannya pada pengendalian kekuasaan pemerintahan dan yang bersaing untuk memperoleh dukungan rakyat dengan kelompok lain yang mempunyai pandangan yang berbeda-beda. Dengan demikian, partai politik merupakan perantara yang menghubungkan kekuatan-kekuatan dan ideologi-ideologi sosial dengan lembaga-lembaga pemerintahan yang resmi

dan yang mengaitkannya dengan aksi politik didalam masyarakat politik yang lebih luas (Haryanto 1982: 86).

Berdasarkan keterangan para pakar dan tokoh diatas, seiring dengan kemajuan demokrasi yang diisi oleh wakil-wakil rakyat dari partai-partai Islam seperti PKS, PPP, PBB dan partai-partai berbasis Islam seperti PKB dan PAN, ditambah lagi banyaknya politisi muslim di dalam partai-partai nasionalis, lembaga-lembaga eksekutif dan yudikatif, menunjukkan potensi kekuatan mayoritas politik itu mampu melahirkan karakter produk hukum yang Islami seperti hukuman *qishash* ini. Apalagi politik hukum Indonesia sebagaimana tercantum dalam GBHN 1999–2004 mengakui dan menghormati hukum agama serta memperbarui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional, maka tidak berlebihan jika peneliti berkesimpulan awal bahwa kendala utama upaya penerapan hukuman *qishash*, bermuara pada *political will* umat Islam itu sendiri.

7. Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan

Maksud dari pengharmonisasian peraturan perundang-undangan adalah sebagai upaya untuk menyelaraskan, menyesuaikan, memantapkan dan membulatkan konsepsi suatu rancangan peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lain, baik yang lebih tinggi, sederajat, maupun yang lebih rendah, dan hal-hal lain selain peraturan perundang-undangan, sehingga tersusun secara sistematis, tidak saling bertentangan atau tumpang tindih (*overlapping*). Hal ini merupakan konsekuensi dari adanya hierarki peraturan perundang-undangan (www.ditjenpp.kemenkumham.go.id, diakses pada 27 Desember 2013).

Peraturan perundang-undangan yang baik ialah peraturan perundang-undangan yang tidak bertentangan secara vertikal dan horizontal, sehingga terwujud keselarasan konsepsi rancangan peraturan perundang-undangan dengan falsafah negara, tujuan nasional berikut aspirasi yang melingkupinya, UUD Negara RI Tahun 1945, undang-undang lain yang telah ada berikut segala peraturan pelaksanaannya dan kebijakan lainnya (www.ditjenpp.kemenkumham.go.id, diakses pada 27 Desember 2013).

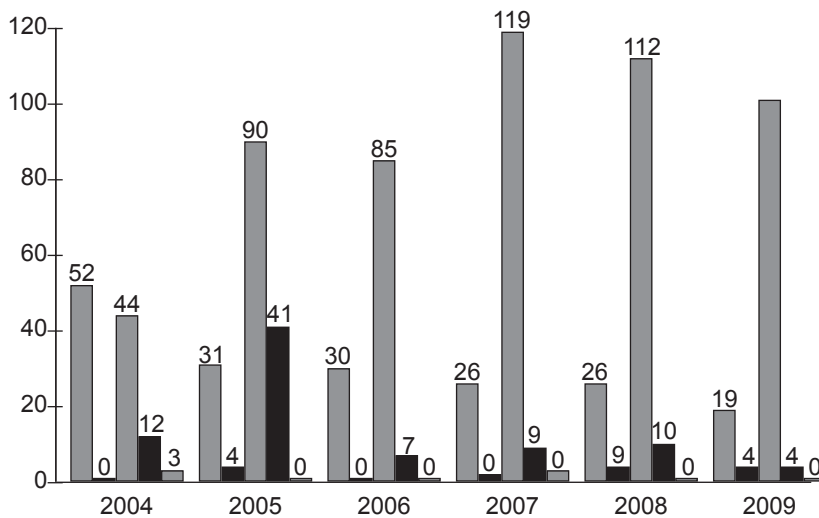
Sesuai dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang ditegaskan dalam Pasal 23 ayat (2) menentukan bahwa “Dalam keadaan tertentu, Dewan Perwakilan Rakyat atau Presiden dapat mengajukan rancangan undang-undang di luar Program Legislasi Nasional (Prolegnas).” Ketentuan ini kemudian digunakan secara bersama-sama oleh DPR-RI dan Pemerintah untuk melakukan pembahasan suatu rancangan peraturan perundang-undang di luar Prolegnas. Pasal 42 ayat (3) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menentukan “Pengharmonisasian, pembulatan, dan pemantapan konsepsi Rancangan Undang-Undang yang berasal dari Presiden, dikoordinasikan oleh Menteri yang menyelenggarakan urusan Pemerintahan di bidang hukum” (*ibid*).

Besarnya potensi ketidakharmonisan suatu peraturan perundang-undangan disebabkan karena begitu banyaknya peraturan perundang-undangan di Indonesia. Sebagaimana diketahui bahwa jumlah program legislasi nasional yang diajukan setiap tahunnya terus bertambah sedangkan Badan Legislasi dan Pemerintah telah menetapkan sebanyak 284 RUU dalam Prolegnas 2005–2009. Namun dalam perkembangannya kebutuhan hukum masyarakat terus berubah sesuai dengan perkembangan zaman itu sendiri (*ibid*).

Untuk melihat secara detail, di sini perlu dicantumkan data harmonisasi dari Kementerian Hukum dan HAM. Berdasarkan data per 1 Januari 2004 sampai dengan 31 Oktober 2009, kegiatan pengharmonisasian yang telah dilakukan oleh Direktorat Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan HAM, sebagai berikut:

Tahun	RUU	Rperpu	RPP	RPerpres	RInpres	Jumlah
2004	52	—	44	12	3	111
2005	31	4	90	41	—	166
2006	30	—	85	7	—	122
2007	26	2	119	9	—	156
2008	26	—	112	10	—	144
2009	19	1	101	1	—	128
Total	184	10	551	83	3	827

Grafik Kegiatan Pengharmonisasian 2004–2009



(Sumber: www.ditjenpp.kemenkumham.go.id, diakses pada 27 Desember 2013).

Proses akhir dari pembuatan peraturan perundang-undangan adalah pengundangan dan penyebarluasan. Pengundangan adalah penempatan peraturan perundang-undangan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia, Berita Negara Republik Indonesia, dan Tambahan Berita Negara Republik Indonesia. Maksudnya supaya setiap orang dapat mengetahui peraturan perundang-undangan, pemerintah wajib menyebarluaskan peraturan perundang-undangan yang telah diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia dan Berita Negara Republik Indonesia (*ibid*).

Apabila melihat maksud dari Harmonisasi Peraturan Perundang-undangan di atas, maka hukuman *qishash* tidak bertentangan secara vertikal dan horizontal, untuk mewujudkan keselarasan konsepsi rancangan peraturan perundang-undangan dengan falsafah negara, tujuan nasional berikut aspirasi yang melingkupinya dan UUD 1945. Apalagi dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang ditegaskan dalam Pasal 23 ayat (2) menentukan bahwa “Dalam keadaan tertentu, Dewan Perwakilan Rakyat atau Presiden dapat mengajukan rancangan undang-undang di luar Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Fakta bahwa Badan Legislasi dan Pemerintah telah menetapkan sebanyak 284 RUU dalam Prolegnas 2005–2009, menunjukkan bahwa perkembangan kebutuhan hukum masyarakat terus berubah sesuai dengan perkembangan zaman itu sendiri. Dengan demikian konsep hukuman *qishash* dapat menjadi menjadi bagian solusi kebutuhan hukum masyarakat tersebut.

8. Dukungan terhadap Eksistensi Hukuman Mati

Salah satu jenis hukuman dalam sistem *qishash* adalah *qishash* mati bila pembunuhan dilakukan dengan sengaja dan tidak di-maafkan oleh keluarga korban. Pidana mati sebagai salah satu jenis pidana yang paling kontroversial selalu mendapat sorotan dari berbagai kalangan. Berbagai macam pendapat dan alasan dikemukakan untuk mendukung dan menentang pidana mati. Di Indonesia yang berlaku KUHP buatan pemerintah Belanda sejak 1 Januari 1918, dalam Pasal 10 masih mencantumkan pidana mati dalam pidana pokoknya, padahal di Belanda sendiri pidana mati sudah dihapuskan pada tahun 1870. Hal tersebut tidak diikuti di Indonesia karena keadaan khusus di Indonesia menuntut supaya penjahat yang terbesar dapat dilawan dengan pidana mati. De Bussy membela adanya pidana mati di Indonesia dengan mengatakan bahwa di Indonesia terdapat suatu keadaan yang khusus. Bahaya terhadap gangguan yang sangat terhadap ketertiban hukum di Indonesia adalah lebih besar (Tangkau 2008). Hazewinkel-Suringa mengemukakan bahwa pidana mati adalah suatu alat pembersih radikal yang pada setiap masa revolusioner kita dapat menggunakannya. Bichon van Tselmonde menyatakan bahwa dia masih selalu berkeyakinan, bahwa ancaman dan pelaksanaan pidana mati harus ada dalam tiap-tiap negara dan masyarakat yang teratur, baik di-tinjau dari sudut keputusan hukum maupun dari sudut tidak dapat ditiadakkannya. Lombrosso dan Garofalo juga termasuk yang mendukung pidana mati. Mereka berpendapat bahwa pidana mati adalah alat mutlak yang harus ada pada masyarakat untuk melenyapkan individu yang tidak mungkin dapat diperbaiki lagi (*ibid*).

Para sarjana hukum di Indonesia juga ada yang mendukung pidana mati. Di antaranya adalah Bismar Siregar yang menghendaki tetap dipertahankannya pidana mati dengan maksud untuk menjaga sewaktu-waktu kita membutuhkan masih tersedia. Dia menilai kalau seseorang penjahat sudah terlalu keji tanpa perikemanusiaan, pidana apa lagi yang mesti dijatuhkan kalau bukan pidana mati. Sedangkan Oemar Seno Adji menyatakan bahwa selama negara kita masih meneguhkan diri, masih bergulat dengan kehidupan sendiri yang terancam oleh bahaya, selama tata tertib masyarakat dikaucukan dan dibahayakan oleh anasir-anasir yang tidak mengenal perikemanusiaan, ia masih memerlukan pidana mati. Hartawi AM memandang ancaman dan pelaksanaan pidana mati sebagai suatu *social defence* (*ibid.*).

Pidana mati adalah suatu pertahanan sosial untuk menghindarkan masyarakat umum dari bencana dan bahaya ataupun ancaman kejahatan besar yang mungkin terjadi yang akan menimpa masyarakat, yang telah atau akan mengakibatkan kesengsaraan dan mengganggu ketertiban serta keamanan rakyat umum, dalam pergaulan manusia bermasyarakat dan beragama. Adanya bahaya-bahaya dan kejahatan-kejahatan besar yang menimpa dan mengancam kehidupan masyarakat, memberikan hak pada masyarakat sebagai kesatuan untuk menghindarkan dan pembelaan terhadap kejahatan dengan memakai senjata, salah satunya adalah pidana mati. Koento Wibisono di UGM menyatakan bahwa pihak yang menolak hukuman mati hanya segelintir orang (Wibisono, http://www.Mahkamah_konstitusi.go.id/berita_ph, diakses pada 02 September 2013).

Mulyadi dari Universitas Sumatera Utara menyatakan bahwa tata cara hidup dan matinya seseorang hanya dia yang menentukan, artinya penjahat tertentu memilih cara mati dengan hukuman mati (Mulyadi, dalam *ibid.*). Suparman, yang disetujui oleh Djoko Prakosa dan Nurwachid, menyatakan negara kita masih dalam taraf berkembang, karena itu faktor keamanan dan ketenteraman masyarakat sangat dibutuhkan, maka guna menanggulangi kejahatan-kejahatan berat, pidana mati diperlukan (Suparman, t.t., hlm. 156). Menurut Hardono, penjahat yang berhati kejam dan tidak berperikemanusiaan dan tidak dapat diperbaiki lagi, lebih baik dikorbankan daripada sering menimbulkan korban (Hardono, dalam *ibid.*). Said Harahap berpendapat bahwa penjahat yang keji dan tidak berperikemanusiaan belum ada jaminan bahwa ia bisa memperbaiki diri di masyarakat (Harahap dalam *ibid.*, hlm. 158). Suryadi berpendapat bahwa pidana mati tidak perlu dihapus, karena ia bukan hanya masalah membunuh orang yang bermasalah, namun perlu dihubungkan dengan sila ke-2 Pancasila (Suryadi dalam *ibid.*). Abdul Mun'im Idris, ahli patologi kedokteran kehakiman Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia berpendapat jika pidana mati dihapus maka akan menimbulkan frustrasi di kalangan masyarakat (Abdul Mun'im Idris dalam *ibid.*). Santoso Poedjosoebroto berpendapat bahwa pidana mati masih diperlukan sebagai senjata pamungkas dalam keadilan (Santoso Poedjosoebroto dalam *ibid.*). Syekh Syahab Abdul Rahman, Advokat Semarang berpendapat bahwa pidana mati tetap diperlukan, karena jika dihapus maka orang akan dengan mudah melakukan kejahatan. Adapun pihak yang minta agar pidana mati dihapuskan karena keluarganya belum menjadi korban (Syekh Syahab Abdul Rahman dalam *ibid.*). Sementara Kartini Sudjendro

menyatakan bahwa pidana mati harus ada karena ia ada dalam Alquran (Kartini Sudjendro dalam *ibid.*). Moh. Assegaf menyatakan bahwa pidana mati diterapkan agar orang lain tidak berani mengulangi kejahatan yang dilakukan orang lain, apabila hukuman mati betul-betul dilaksanakan maka ini akan mengurangi angka kejahatan, hal ini telah terbukti di Arab Saudi atau Pakistan dimana angka kejahatan di sana sangat kecil (Moh. Assegaf dalam *ibid.*).

Pendapat-pendapat diatas jika dikaitkan dengan poin alternatif terakhir (hukuman mati) dalam *qishash*, maka hukuman *qishash* bunuh pada hakikatnya diperlukan dalam mengatasi gangguan keamanan di Indonesia.

9. Efisiensi APBN dan APBD dalam Hukuman *Qishash* dan Hukuman Penggantinya

Penerapan hukuman *qishash* memiliki efek keuntungan dari sisi efisiensi anggaran belanja negara. Selama ini hukuman penjara di Indonesia adalah hukuman yang paling dominan. Lamanya masa seseorang di dalam lembaga pemasyarakatan bisa dalam hitungan bulan, tahun, hingga seumur hidup.

Pakar hukum Mahmud Mulyadi dalam talkshow “Wajah Lembaga Pemasyarakatan Indonesia” di Hotel Sahid, Jakarta (26 Januari 2010) mengatakan bahwa dalam lembaga pemasyarakatan banyak permasalahan penting terkait kondisi LP saat ini. Menurutny ada lima permasalahan yang timbul terkait lembaga pemasyarakatan. *Pertama*, mengenai *over* kapasitas LP yang kepadatannya, menurut data statistik Kementerian Hukum dan HAM, mencapai 54,7 persen

pada triwulan pertama tahun 2007. *Kedua*, mengenai mahal nya biaya operasional LP mulai dari biaya makan napi, Rp8.000–Rp8.500 sekali makan, biaya kesehatan napi, biaya gaji pegawai LP, dan biaya perawatan LP. *Ketiga*, mengenai potensi LP sebagai tempat terjadinya tindak pidana. *Keempat*, tidak adanya jaminan jera setelah napi menjalani hukuman di LP dan terakhir terkait masalah fenomena LP sebagai *school of crime*. Seringkali, LP digunakan untuk bertukar pengalaman antarnarapidana (<http://nasional.kompas.com> diakses pada 12 Juli 2014).

Mengenai Lembaga Pemasyarakatan (LP) saat ini sudah melebihi kapasitas normal (*over capacity*), Menteri Hukum dan HAM Amir Syamsudin berjanji akan membangun LP baru di Indonesia, menurutnya *over* kapasitas masih banyak seperti yang diketahui, untuk menyelesaikan permasalahannya tidak hanya cukup dengan membangun rutan lapas meski anggarannya disiapkan (<http://news.okezone.com>, *Over Kapasitas Menkumham Siap Bangun LP Rutan Baru*, diakses pada 15 Juli 2014).

Untuk membiayai narapidana yang berjumlah ribuan ini negara harus mengeluarkan anggaran yang tidak sedikit. Bahkan jika dialokasikan kepada masyarakat tidak mampu, akan lebih berguna. Sebagai contoh, biaya makan setiap napi per hari adalah Rp10.000,- seandainya dipenjara 15 tahun, maka negara harus mengeluarkan anggaran makan saja sebesar $15 \times 365 \times \text{Rp}10.000,- = \text{Rp}54.750.000,-$ belum lagi biaya kesehatan, pakaian, gaji para sipir, pembangunan ataupun renovasi gedung lembaga pemasyarakatan, dan sebagainya. Semakin lama mendiami penjara semakin tinggi biaya ekonomi yang harus dibayar oleh pajak yang dibayarkan rakyat. Menurut laporan situs Rakyat Merdeka online 21 Juni 2011 Kementerian Hukum dan

HAM meminta tambahan anggaran 1,6 triliun untuk membangun lembaga pemasyarakatan (penjara) baru karena penjara-penjara yang ada di Indonesia sudah banyak yang melebihi kapasitas (www.merdeka online, diakses pada 23 April 2013).

Dengan penerapan hukuman *qishash*, maka ada tiga kemungkinan, yaitu pembunuh di-*qishash*, atau dimaafkan lalu membayar *diyat*, atau dimaafkan tanpa *diyat*. Ketiga kemungkinan itu membawa dampak keadilan bagi keluarga korban dan penghematan anggaran negara yang sangat besar sehingga bisa disalurkan untuk kepentingan rakyat banyak.

B. Faktor-Faktor Penghambat Implementasi Hukuman *Qishash* di Indonesia

Upaya implementasi hukuman *qishash* ini akan menghadapi sejumlah kendala, di antaranya sebagai berikut.

1. Kurang Kuatnya *Political Will* di Kalangan Elit Islam

Menurut Suma dkk., hukum pidana adalah produk politik, oleh karena itu harus ada kemauan politik dalam mekanisme program legislasi nasional. Mereka adalah pelaku politik yang beragama Islam di tingkat birokrasi pemerintah dan lembaga legislatif (Suma, *et.al.* 2001, hlm. 244).

Mansyur, dalam *Pranata Hukum dan Penegakannya Di Indonesia*, menjelaskan bahwa hukum tidak bisa terlepas dari kekuasaan, karena hukum dibuat oleh para penguasa dengan tujuan utamanya yaitu untuk mengatur tatanan kehidupan masyarakatnya. Hukum juga diciptakan untuk mengatur bagaimana para penguasa dalam

menjalankan kekuasaannya. Hukum di dalam penegakannya tidak bisa terlepas dari kekuasaan. Karena penegakan hukum tidak bisa berjalan jika kekuasaan/birokrasi tidak mendukung sepenuhnya. Karena kekuasaan merupakan mesin penggerak roda proses penegakan hukum, di mana kekuasaan yang akan menentukan proses hukum itu lancar atau mundur, terhenti atau bergerak yang kemudian akses menuju pada keadilan akan terwujud atau tidak (Mansyur, dalam www.Alimansyur.Blog.Unissula.Ac.Id diakses pada 20 Desember 2013).

Berkaitan dengan kekuasaan, umat Islam Indonesia yang mayoritas, sebagiannya adalah para ulama dan pakar hukum, dengan kompetensi ilmu pengetahuan dalam bidang hukum agama maupun hukum konvensional, mereka menduduki berbagai jabatan strategis dalam bidang publik, sebagai presiden, menteri, gubernur, bupati, walikota, anggota DPR, penegak hukum, seperti hakim, jaksa, dan pengacara. Namun suara untuk memperjuangkan hukuman *qishash* dan *diyat* dalam hukum pidana nasional bisa dikatakan jarang terdengar dari mereka. Padahal angka kematian akibat pembunuhan, terorisme, kekerasan, tawuran, kecelakaan lalu lintas dan konflik sosial, semakin meningkat dan hampir setiap hari menghiasi media massa lokal maupun nasional. Dalam keadaan seperti ini sudah seharusnya para pakar dan *ulil amri* tersebut melakukan langkah-langkah konkret menyikapi hukum positif yang terlihat kurang efektif dimana penjara semakin penuh dan melebihi kapasitas.

Peneliti melihat bahwa yang menyebabkan elit Islam kurang bersuara adalah lemahnya kemauan politik. Lemahnya kemauan politik ini bisa jadi disebabkan kurangnya kesadaran beragama secara *kaffah* di kalangan elit Islam. Karena itu para elit Islam tidak

boleh merasa cukup dengan rutinitas jabatan, maupun aktivitas akademik, sebab *qishash* adalah perintah Allah SWT. untuk dilaksanakan bukan sebatas dikaji apalagi diperdebatkan relevansinya. Hukuman *qishash* tidak untuk diperdebatkan, sebab tidak ada hal-hal yang rumit maupun *syubhat* baik dari sisi kajian hukum Islam maupun Pancasila dan UUD 1945.

2. Kekhawatiran terhadap Disintegritas Bangsa

Faktor kekhawatiran terhadap disintegrasi bangsa juga menjadi penghambat implementasi *qishash*. Alasannya karena rakyat Indonesia terdiri dari berbagai suku dan bangsa, terdiri dari berbagai agama dengan segala heterogenitas tingkat penghayatannya. Kemajuan bangsa melahirkan pluralisme etnis juga budaya, agama dan kepercayaan. Pluralitas dalam kondisi tertentu memang bernilai positif, akan tetapi dalam kondisi yang lain dapat menjadi bom waktu yang dapat meledak kapan saja. Di samping itu, dalam masyarakat Islam sendiri, masing-masing daerah terkadang mempunyai kondisi yang saling berbeda yang menyebabkan upaya pengintegrasian pidana *qishash* ke dalam hukum nasional masih harus diseleksi di antara hukuman pidana Islam lainnya. Dikoretnya tujuh kata pada pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yaitu: "... dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluknya..." yang dikenal dengan Piagam Jakarta, bahwa pada waktu itu bangsa Indonesia menolak diformalkannya sistem perundang-undangan atau syariat Islam bagi bangsa Indonesia yang memeluk agama Islam. Penolakan tersebut didasarkan atas pertimbangan politik bahwa warga negara Indonesia terdiri dari beragam pemeluk agama.

Pemaksaan penerapan hukuman *qishash* berpotensi menimbulkan gelombang protes hingga konflik antargolongan. Azyumardi Azra misalnya, dalam menanggapi soal kemungkinan positifasi syariat Islam menjadi hukum nasional, mengungkapkan bahwa, yang harus diperhatikan adalah kondisi umat Islam Indonesia yang bukan merupakan realitas monolitik, tapi adalah realitas yang beragam, banyak golongannya, pemahaman keislamannya, keterikatannya, dan pengetahuannya yang berbeda-beda. Realitas sosiologis ini dikhawatirkan akan menimbulkan persoalan viabilitas, artinya hukum Islam tersebut tidak bisa bertahan, bahkan mungkin juga bisa menjadi kontra-produktif ketika lapisan masyarakat muslim yang pemahamannya terhadap Islam berbeda tadi kemudian tidak sebagaimana yang diharapkan (www.islamlib.com., diakses pada 23 Januari 2013).

Kekhawatiran ini bisa menjadi kenyataan, namun bisa juga hanya sebatas prediksi. Kekhawatiran ini mestinya terminimalkan oleh Sila Pertama Pancasila yang melindungi rakyat Indonesia untuk mengaktualisasikan ajaran agamanya. Juga oleh UUD 1945 yang menjamin kebebasan beragama. Kekhawatiran ini juga terbantah oleh fakta bahwa sebagian hukum Islam dapat diimplementasikan di Indonesia dengan damai dan tidak menyebabkan konflik dan disintegrasi, contohnya penerapan peradilan agama, Undang-Undang Haji, Undang-Undang Zakat dan Ekonomi Islam. Hampir di setiap wilayah nusantara sudah berdiri bank-bank syari'ah, ternyata tidak ada protes atau demonstrasi oleh kelompok-kelompok tertentu, apalagi disintegrasi. Hal ini membuktikan bahwa upaya penerapan hukuman *qishash* tidak harus dikhawatirkan secara berlebihan. Kekhawatiran itu juga bisa diatasi dengan dialog antarumat beragama dan penjelasan kepada umat-umat selain muslim, bahwa tidak ada paksaan bagi mereka untuk mengikuti syari'at agama Islam.

3. Kendala Institusional

Perubahan suatu hukum, biasanya dilakukan secara terencana dan melalui lembaga-lembaga khusus yang dibuat untuk itu. Orang-orang inilah yang berandil besar dalam menentukan bentuk hukum yang akan dibangun. Bila orang-orang yang duduk dalam lembaga tersebut didominasi oleh kelompok yang kurang memahami Islam dan hukumnya, maka hukum yang terbentuk pun akan sekuler dan demikian pula sebaliknya. Kalaupun kemudian pada taraf awal umat Islam berhasil memberikan kontribusi bagi pembentukan hukum pidana *qishash*, faktor-faktor lain berpotensi menghambat proses berikutnya. Sejumlah lembaga yang terkait langsung dengan proses pembentukan ini, seperti Kementerian Hukum dan HAM, DPR dan Presiden, turut pula memegang peranan dalam pembentukan hukum ini. Bila tidak ada upaya intensif dari lembaga-lembaga keislaman, seperti NU, Muhammadiyah, partai-partai Islam, MUI, dan yang lainnya, tidak mustahil upaya implementasi hukuman *qishash* dalam hukum pidana nasional tidak akan memperoleh hasil yang signifikan.

Dalam konteks ini, Liddle dan Mujani berpendapat bahwa pemahaman, tafsiran, dan keyakinan agama tertentu dan pelebagaan atas keyakinan tersebut diperkirakan ikut membentuk pandangan, perasaan, sikap dan tindakan terhadap berbagai subjek politik, seperti pemerintah, parlemen, partai politik, kelompok-kelompok masyarakat, warga negara lain, dan sebagainya. Pandangan, keyakinan, sikap, dan tindakan politik massa dan elit ini pada gilirannya membentuk tipe dan tingkat stabilitas rezim tertentu. Pemahaman dan sikap keberagamaan muslim dan pelebagaan terhadapnya mungkin menghambat pembentukan *civic culture* diantara massa dan elit

muslim yang pada gilirannya menghambat muncul dan stabilnya rezim demokrasi di negara-negara muslim pada umumnya (Liddle dan Mujani 2000, hlm. 132–133).

4. Kendala Internal

Kendala internal yang dimaksud adalah potensi kendala yang muncul dari internal umat Islam sendiri. Seperti kendala kultural atau sosiologis, yakni adanya umat Islam yang masih belum bisa menerima, kendala konsolidasi, yaitu belum bertemunya para pendukung pemberlakuan syariat Islam (dari berbagai kalangan yang masih saling menonjolkan dalil (argumen) dan metode penerapannya masing-masing, termasuk juga kendala *fikrah* (pemikiran), yaitu kemungkinan akan banyaknya pandangan negatif terhadap hukuman *qishash* dan keraguan akan efektivitasnya.

Hambatan juga datang dari pihak-pihak yang sebetulnya tidak terlalu ideologis kecuali bahwa mereka menolak penerapan syariat Islam karena akan mengekang kesenangan mereka. Mereka itulah yang sering disebut sebagai para hedonis, atau yang dalam bahasa Islam disebut sebagai *ahlul ma'aashiy* (www.menaraislam.com, diakses pada 23 Desember 2013).

Ali Imron dalam disertasinya menyebutkan bahwa hambatan dari pihak-pihak yang menolak syariat Islam karena belum memahami syariat Islam, atau memahaminya dengan pemahaman yang salah. Mereka inilah yang dalam bahasa Islam disebut sebagai *ahlul jahl*. Pengetahuan yang komprehensif tentang hukum Islam belum dipahami secara baik oleh mayoritas umat Islam di Indonesia. Pengetahuan yang mendalam tentang hukum Islam hanya terbatas pada wilayah kajian tertentu dan menafikan wilayah kajian yang lain.

Pengetahuan tentang hukum Islam sangat luas sekali, tidak hanya terbatas dalam bidang hukum normatif fiqh semata tetapi juga meliputi berbagai aspek bidang kajian hukum Islam (Imron 2008, hlm. 16).

Selain itu, masih banyaknya umat Islam yang anti, takut atau segan dengan penerapan syariat Islam. Berbagai alasan muncul dari kelompok umat Islam yang menolak penerapan syariat Islam di Indonesia. Di antaranya adalah mereka masih ragu dan mempertanyakan efektifitas syariat Islam dalam upaya untuk mewujudkan rasa keadilan di masyarakat Indonesia yang majemuk baik etnis, budaya dan agama. Belum padunya umat Islam untuk menegakkan syar'at Islam. Umat Islam belum mampu menggaling sinergi yang besar untuk memperjuangkan penerapan syariat Islam. Tantangan besar umat Islam Indonesia adalah menyatukan satu kekuatan besar yang sinergis sistematis secara terstruktur dalam koridor Negara Kesatuan Republik Indonesia (*ibid*).

Hukuman *qishash* yang dibahas dalam kitab-kitab fiqh klasik, masih ditemukan adanya perbedaan di antara beberapa mazhab, namun *ikhtilaf* ini bukan pada hal mendasar seperti wajib tidaknya pemberlakuan *qishash*, tetapi hanya pada *furu'iyah* teknis *qishash*, seperti apakah *qishash* harus dengan pedang atau boleh dengan selainnya. Contoh lain *ikhtilaf* pada masalah *furu'iyah* adalah bagaimana jika seorang majikan (orang merdeka) membunuh seorang budak, atau jika seorang muslim membunuh orang kafir yang bukan *harbi*. Namun kendala internal yang lebih menarik adalah perbedaan kerangka berpikir di antara pemikir muslim berkaitan dengan hukum yang ditetapkan dalam nash Alquran dan Hadits. Sebagai contoh, penerapan hukuman *qishash*, rajam, potong tangan,

cambuk, salib dan lain sebagainya oleh sebagian fuqaha dianggap sesuatu yang definitif dan tidak dapat diubah, sedangkan menurut cendikiawan yang lain, hukuman-hukuman tersebut harus dipahami secara kontekstual. Dengan kata lain, hukuman-hukuman tersebut dapat saja diubah, asalkan tujuan penjatuhan hukumannya mengenai sasaran. Di samping itu juga hukum pidana Islam dianggap statis dan belum komprehensif, karena kurangnya pengkajian dan pengembangan terhadapnya (www.menaraislam.com, diakses pada 23 Desember 2013).

Sejumlah kendala di atas harus dipecahkan dengan bijak, sehingga tidak menimbulkan gesekan-gesekan yang keras dalam masyarakat. Kompromi antara hukum pidana Islam dan hukum pidana positif, mungkin merupakan solusi terbaik. Labelisasi Islam dan penggunaan istilah tidaklah sesuatu yang mutlak, asalkan substansi hukuman sejalan dan tidak bertentangan dengan Islam. Dalam hal ini istilah “*qishash*” bisa saja diubah menjadi “hukuman setimpal” dalam istilah hukum pidana Indonesia. Namun ketakutan yang berlebihan terhadap labelisasi Islam juga harus diluruskan, karena Islam agama perdamaian, bukan agama yang menakutkan. Disamping itu, usaha-usaha menuju penerapan syariat Islam juga berkaitan dengan masalah strategi. Hambatan-hambatan bisa pula muncul dari pihak-pihak yang sudah sepakat dengan syariat Islam dan penerapannya, akan tetapi memiliki strategi yang berbeda-beda. Hambatan dari sisi ini akan menjadi semakin signifikan apabila strategi-strategi tersebut saling berseberangan satu sama lain.

5. Kendala Efektifitas Hukuman Mati di Indonesia

Ketika hukuman *qishash* dilaksanakan dalam bentuk hukuman mati, maka pertanyaan seputar efektifitas hukuman mati juga bisa menjadi kendala. Sebagian ahli hukum berpendapat bahwa hukuman mati tidak dapat dilaksanakan secara efektif menurut undang-undang. Hal itu disebabkan sistem hukum di Indonesia memberikan hak kepada terpidana mati untuk melakukan upaya hukum tertinggi yaitu kasasi hingga peninjauan kembali. Proses upaya hukum itu memerlukan waktu lama bahkan bertahun-tahun, sedangkan ketentuan undang-undang menyebutkan bahwa pelaksanaan hukuman mati baru dapat dilaksanakan sesudah 30 (tiga puluh) hari dari keputusan *inkracht* atau berkekuatan hukum tetap dan tidak dimungkinkan lagi ada upaya hukum lain (Mustafa 2007, hlm. 16).

J.E Sahetapy dalam desertasinya yang berjudul “*Suatu Studi Khusus mengenai Ancaman Pidana Mati terhadap Pembunuhan Berencana*”, memberikan hipotesis bahwa ancaman pidana mati dalam Pasal 340 KUHP tidak akan mengenai sasarannya selama ada berapa faktor seperti lembaga banding, lembaga kasasi, lembaga grasi, kebebasan hakim dan “*shame culture*”. Selain itu, dari segi kriminologi, sangat diragukan manfaat pidana mati (Sahetapy, dalam Tangkau 2008, hlm. 14).

Hal serupa juga ditunjukkan dari hasil penelitian di Lembaga Pemasyarakatan Klas IIA Kendari Provinsi Sulawesi Tenggara yang menunjukkan bahwa pelaksanaan pidana mati dari sisi hak asasi manusia belum tercapai sepenuhnya, hal ini disebabkan karena rentang waktu yang sangat lama antara vonis hakim yang telah berkekuatan hukum tetap dan waktu pelaksanaan pidana mati

oleh aparat yang berwenang, bisa menyebabkan tujuan pidana dan pemidanaan menjadi sulit untuk dicapai dan hal ini bisa menimbulkan penderitaan ganda bagi terpidana mati (www.hukumcentra1345.blogspot.com, Jurnal 2011, oleh Hasliddin, diakses pada 17 Juli 2013).

Dari sisi efektifitas hukuman mati, pengalaman di Amerika menunjukkan, walaupun suara ahli dan pimpinan puncak masyarakat akademi kriminologi menolak gagasan hukuman mati bisa mencegah tidak kriminal, namun sebagaimana dilaporkan oleh dewan riset nasional negara tersebut, berjudul *Pencegahan dan Hukuman Mati*, menyatakan bahwa studi mengklaim bahwa hukuman mati memiliki efek jera pada tingkat pembunuhan adalah “cacat secara fundamental” dan tidak boleh digunakan ketika membuat keputusan kebijakan (2012). Selain itu, laporan FBI tahun 2011 yang menyebut fakta bahwa negara bagian wilayah selatan memiliki tingkat pembunuhan yang paling tinggi, walaupun 80% eksekusi dilakukan di wilayah itu, dan juga di negara bagian wilayah timur laut eksekusi kurang dari satu persen tapi mempunyai tingkat kriminal pembunuhan paling rendah. (*Death Penalty Information Center* <http://m.kompasiana.com>, diakses pada 02 Maret 2014).

Untuk dapat mencapai tujuan diterapkannya pidana mati maka sebaiknya pelaksanaan pidana mati dilaksanakan secara cepat dan terukur. Rentang waktu yang sangat lama, antara vonis hakim yang telah berkekuatan hukum tetap dan waktu pelaksanaan pidana mati oleh aparat yang berwenang, yang sering terjadi di Indonesia, bisa menyebabkan tujuan pidana dan pemidanaan menjadi sulit untuk dicapai, dan hal ini bisa menimbulkan *double jeopardy* (penderitaan ganda).

6. Adanya Penentang Hukuman Mati

Apabila pidana mati mendapat dukungan dari berbagai kalangan yang ingin tetap mempertahankannya, maka ia juga mendapat penentang yang semakin hari semakin banyak jumlahnya. Yang dianggap sebagai pelopor dari gerakan anti pidana mati ini adalah Beccaria dengan karangannya yang terkenal *Dei Delitti E Delle Pene* (1764). Beccaria menunjukkan adanya pertentangan antara pidana mati dan pandangan negara sesuai dengan doktrin *Contra Social*. Karena hidup adalah sesuatu yang tak dapat dihilangkan secara legal dan membunuh adalah tercela, karena pembunuhan yang manapun juga yang mengizinkan untuk pidana mati adalah immoral dan makanya tidak sah. Van Bemmelen menyatakan bahwa pidana mati menurunkan wibawa pemerintah, pemerintah mengakui ketidakmampuan dan kelemahannya. Menurut Roling, pidana mati justru mempunyai daya destruktif, yaitu bila negara tidak menghormati nyawa manusia dan menganggap tepat untuk dengan tenang melenyapkan nyawa seseorang, maka ada kemungkinan besar dan akan berkurang pulalah hormat orang pada nyawa manusia. Di samping itu ada lagi suatu bahaya, yaitu bahwa perbuatan membunuh oleh negara itu akan memancing suatu penyusulan pula terhadapnya. Ernest Bowen Rowlands berpendapat bahwa pidana mati tidak dapat diperbaiki kalau seorang hakim telah keliru dan pidana mati telah dilaksanakan, tak pernah kehidupan dikembalikan pada yang dipidana mati. Von Hentig menyatakan bahwa pengaruh pidana mati itu terutama sekali memberikan suatu contoh yang jelek dengan pidana mati tersebut. Sebenarnya negara yang berkewajiban mempertahankan nyawa manusia dalam keadaan apa pun. Ia menambahkan bahwa dengan menahan seseorang dalam penjara, kita mengadakan

suatu eksperimen yang sangat berharga. Hal ini tak mungkin ditemukan pada pidana mati. Is Cassutto menyatakan bahwa pada pidana mati ditemui kesukaran-kesukaran yang serius, pertama-tama terbentur pada kemungkinan terjadinya kekhilafan yang tak mungkin dapat diperbaiki. Keburukannya lebih besar dari kegunaannya, pemerintah merendahkan kewibawaannya terhadap rakyat, dan dengan membunuh ia membangunkan naluri yang jahat. Suatu masyarakat yang mengagung-agungkan pidana mati akan dikecam bahwa disini masih ada orang-orang biadab. Leo Polak beranggapan bahwa pidana mati setelah dilaksanakan tidak membawa nestapa yang harus diderita oleh penjahat karena ia sudah tidak ada lagi. Jadi pidana mati sama dengan bukan pidana, bahkan bukan juga suatu pidana yang ringan. Leo Polak berpendapat pidana mati itu tidak adil, pelaksanaan pidana mati itu dianggap sebagai suatu dosa kekeliruan besar dalam penetapan pembalasan yang adil (Tangkau 2008, hlm. 14).

Diantara sarjana hukum Indonesia yang menentang adanya pidana mati adalah Roeslan. Menurutnya, penjara seumur hidup dan pidana yang merupakan perampasan dan pembatasan atas kemerdekaan dan harta kekayaan seseorang sajalah yang dipandang sebagai pidana, dan orang semakin tahu betapa buruknya pidana mati itu, sehingga berturut-turut banyak negara beradab yang menghapuskannya. Ing Dei Tjo lam menyatakan bahwa tujuan pidana adalah memperbaiki individu yang melakukan tindak pidana disamping melindungi masyarakat. Jadi nyata bahwa dengan adanya pidana mati bertentangan dengan salah satu tujuan pidana yang disebutkan tadi (*ibid.*, hlm. 16).

Ahli hukum pidana, Arief Sidarta dan Ronad Z. Titahelu dari Universitas Pattimura berpendapat bahwa sanksi hukuman mati tidak sesuai dengan UUD 1945, karena setiap orang berhak untuk hidup, termasuk hak untuk tidak dibunuh berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan sistem hukum (Ronad Z. Titahelu, http://www.Mahkamah_konstitusi.go.id/berita_ph, diakses pada 02 September 2013).

Sikap kontra ini berpotensi menghambat implementasi hukuman *qishash* (jika hukuman *qishash* hanya dipahami sebagai hukuman mati). Namun demikian pada dasarnya saat ini negara kita masih memerlukan ancaman pidana yang keras untuk mengawal dalam proses pembangunan negara, karena itu pidana mati masih perlu dipertahankan eksistensinya. Dalam kaitannya dengan *qishash*, pidana mati sangat berkaitan namun tidak selalu sama, hal itu karena sistem *qishash* masih membuka pemaafan dari keluarga korban, sementara hukuman mati di Indonesia mutlak merupakan keputusan hakim. Sanksi pidana mati maupun *qishash* bunuh adalah sanksi pidana yang keras, digunakan sebagai sarana *ultimum remedium* (obat terakhir), prinsip kehati-hatian mengingatkan sifat pidana mati sebagai sanksi pidana *non evaluatif*.

7. Asumsi Pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) dalam Hukuman *Qishash*

Asumsi adalah sesuatu premis atau perkiraan (anggapan) yang menyatakan bahwa sesuatu itu akan mencapai tujuan tertentu. Tidak ada satupun asumsi yang harus diterima begitu saja (Suyitno, *et.al.* 2011. hlm. 5). Asumsi yang diperkirakan akan muncul adalah kendala filosofi berupa tuduhan bahwa hukuman *qishash* ini tidak adil

bahkan kejam dan ketinggalan zaman serta bertentangan dengan cita-cita hukum nasional dan melanggar hak asasi manusia diyakini masih akan terdengar, apalagi jika muncul upaya implementasinya di sebuah negara.

Asumsi ini diperkuat diantaranya dengan munculnya desakan Amnesty International agar Pemerintah Indonesia untuk merevisi dan mengesahkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) baru sesuai hukum dan standar HAM internasional, termasuk ketentuan eksplisit melarang dan menghukum tindakan penyiksaan. Menurut hukum kebiasaan internasional (*customary international law*) hak untuk tidak disiksa atau diperlakukan buruk adalah absolut dan tidak bisa dicabut. Apalagi Indonesia adalah negara pihak pada Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik dan Konvensi PBB, yang menentang penyiksaan dan tindakan atau hukuman lainnya yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan, serta tindakan penyiksaan dan perlakuan buruk lainnya dalam segala situasi (Josef, ANTARA, pada www.suarapembaruan.com, diakses pada 4 Desember 2013).

Kalimat “hukuman yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan” dalam Protokol Opsional Konvensi PBB di atas, jika dikaitkan dengan hukuman *qishash*, maka masih merupakan kalimat yang multi tafsir, hal itu karena hukuman mati hingga saat ini masih dipertahankan di Indonesia dan berbagai negara bahkan Amerika. Kalimat “*kejam, tidak manusiawi dan merendahkan*”, juga tidak boleh mengabaikan hak-hak korban kejahatan pembunuhan yang terlebih dahulu diperlakukan kejam, tidak manusiawi dan direndahkan. Jika Protokol Konvensi PBB ini membatasi upaya implementasi nilai-nilai keadilan maka protokol ini juga berpotensi

menyuburkan kejahatan ataupun pembunuhan yang kejam, tidak manusiawi, dan merendahkan manusia itu sendiri.

Standar HAM internasional tersebut tentunya lahir jauh setelah adanya konsep HAM menurut Islam. Islam adalah agama yang pertama kali memelopori dan memproklamirkan perlindungan hak asasi manusia (HAM). Hal itu diwujudkan dengan larangan keras membunuh manusia tanpa ada alasan yang “*haq*” (alasan hukum yang diperintahkan Allah). Di antara ayat-ayat yang menyatakan hal ini adalah (Sabiq, 1365 H, hlm. 428–430) bahwa manusia sebagai makhluk yang telah dimuliakan (Al-Isra’ ayat 70), membunuh sebagai kesalahan besar (Al-Isra’ ayat 31), membunuh bertentangan dengan rahmat Allah (an-Nisa ayat 29), korban pembunuhan akan menjadi saksi (At-Takwir ayat 8–9), membunuh dengan sengaja akan mendapat siksa api neraka jahanam (an-Nisa ayat 94). Ayat-ayat ini tentunya masih diperkuat dan dijelaskan oleh hadits-hadits Nabi SAW.

Dari dalil-dalil naqli di atas, tampak jelas bahwa Islam memerintahkan agar manusia menghormati hak hidup orang lain yang merupakan hak yang paling asasi. Hukuman *qishash* diperintahkan dalam rangka menghargai dan melindungi Hak Asasi Manusia (HAM). Sangat tidak logis ketika banyak ayat melarang pembunuhan namun larangan itu hanya normatif tanpa aplikasi nyata dalam hukuman dunia (*qishash*). Hukuman *qishash* adalah penegasan dari ayat-ayat yang melarang manusia membunuh sesama manusia dengan semena-mena.

Pidana mati termasuk salah satu bagian hukuman *qishash*. Hukuman mati tidak melanggar HAM modern, karena secara tegas

dalam Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia ditentukan bahwa:

Dalam undang-undang ini yang dimaksud dengan Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia... (Kumpulan Lengkap Perundangan Hak Asasi Manusia 2006, hlm. 35–36)

Dengan memperhatikan pasal ini, maka pelaku pembunuhan pasti telah melanggar HAM, yaitu hak untuk hidup, karena telah disebutkan dalam Pasal 4, UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia:

- (1) Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya.
- (2) Setiap orang berhak hidup tenteram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin (www.komnasham.go.id, diakses pada 10/04/2013).

Hukuman *qishash* jika dilaksanakan maka ia bertujuan mem-bela dan menegakkan HAM. Pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang ini, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum

yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku (Pasal 1 poin 6, UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia). Hukuman *qishash* diyakini dapat memberikan penyelesaian hukum yang adil dan benar, sebab hak dan kebebasan dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa.

Penerapan sanksi pidana mati ataupun *qishash* kepada terdakwa pelaku pembunuhan, tidak merupakan suatu pelanggaran HAM dan tidak dapat dianggap sebagai penghambat dalam penegakan HAM karena secara yuridis formal, pidana mati dibenarkan serta pidana mati tetap diperlukan dengan melihat adanya kejahatan-kejahatan manusia yang tidak dapat ditolerir lagi.

Tidak melaksanakan hukuman *qishash* justru bertentangan dengan Hak Asasi Manusia (HAM) dan Pasal 4, UU No. 39 Tahun 1999 di atas, karena negara telah berlaku tidak adil terhadap korban pembunuhan, yaitu dengan tidak memberikan hukuman setimpal atas perbuatan menghilangkan nyawa orang lain dengan sengaja. Pelanggaran HAM oleh negara ini akan menimbulkan dampak yang serius berupa rasa tidak puas, rasa tidak aman dan suburnya tindak pidana pembunuhan, sehingga sangat mungkin seseorang pembunuh setelah dipenjara kembali mengulangi perbuatannya (*residivis*).

Amerika yang dikenal sebagai negara yang selama ini dikenal menjadi “polisi HAM” juga melakukan hukuman mati. *Death Penalty Information Center* (DPIC) Amerika Serikat yang terbaru yang dirilis 16 Januari 2014 mengungkap fakta tentang hukuman mati

yang terjadi di Amerika Serikat selama rentang waktu 4 dasawarsa dari tahun 1976 sampai Januari 2014. Dari 50 negara bagian di AS terdapat 32 negara bagian yang setuju pelaksanaan hukuman mati, sedangkan 18 negara bagian tidak menyetujuinya. Selama masa 38 tahun itu jumlah keseluruhan terpidana mati yang sudah dieksekusi di Amerika Serikat adalah berjumlah 1.362 narapidana. Tahun 1977 dan 1981 hanya satu terpidana mati yang telah dieksekusi dan terbanyak yaitu 98 orang terpidana yang dieksekusi tahun 1999. Di awal tahun 2014 ini sampai Januari AS telah mengeksekusi 3 orang terpidana. Biro Statistik Keadilan mengungkapkan bahwa hukuman mati di seluruh negara bagian sejak tahun 1999 cenderung menurun drastis, tanpa menyebabkan alasan penurunan itu. Tahun 2005 Mahkamah Agung di *Roper v. Simmon* menjatuhkan juga hukuman mati bagi remaja. Sejak tahun 1976 tercatat 22 orang remaja dieksekusi mati. Tak hanya remaja itu, terdapat juga 63 orang wanita yang dalam antrian eksekusi per 1 Januari 2013, dan sejak tahun 1976 tak kurang dari 13 orang wanita dieksekusi mati (*Death Penalty Information Center*, <http://m.kompasiana.com>, diakses pada 02/03/2014). Menurut Shihab, anggapan bahwa hukum Islam tidak berperikemanusiaan adalah bertujuan merasuki pikiran-pikiran orang Islam sehingga mereka takut dengan ketentuan hukum agamanya sendiri (Shihab, 2005, hlm. 438).

8. Potensi Tekanan Orang Kaya terhadap yang Miskin

Jika *diyat* diterapkan sebagai hukuman pengganti hukuman *qishash*, maka dapat dimungkinkan timbulnya sikap semena-mena yang akan dilakukan oleh orang yang kaya atau sangat kaya. Misalnya orang

kaya karena dengan sengaja membunuh orang miskin, maka orang kaya ini akan berusaha sekuat mungkin menekan agar orang miskin ini mau menerima tebusan (*diyat*) (Alasmawi 2012, hlm. 146), padahal tidak semua orang miskin merelakan nyawa keluarga mereka ditukar dengan uang. Jika ini terjadi, maka orang kaya akan tidak merasa terlalu takut untuk membunuh.

Dengan munculnya potensi negatif ini, maka jika hukuman ini diterapkan, pemerintah harus dapat memberikan jaminan dan perlindungan kebebasan memilih hukuman bagi keluarga korban pembunuhan. Meskipun demikian satu hal yang perlu diingat bahwa upaya negosiasi dan musyawarah antara kedua pihak tersebut adalah legal dan dilindungi hukum.

Bab 4

Implementasi Hukuman Qishash dalam Sistem Hukum Indonesia

Dalam membicarakan prospek hukum, setidaknya ada dua aspek yang perlu untuk dikedepankan, *pertama* aspek kekuatan dan peluang. Keduanya berkaitan dengan hukum Islam dan umat Islam yang berperan sebagai pendukung prospek hukum Islam di Indonesia. *Kedua*, aspek kelemahan dan hambatan. Aspek ini berkaitan dengan kehidupan hukum di Indonesia yang menjadi kendala bagi prospek penerapan hukum Islam sebagai hukum positif di Indonesia (www.menaraislam.com, diakses pada 05 Maret 2014). Secara spesifik kedua aspek ini telah dijelaskan pada Bab 3.

Upaya implementasi hukuman *qishash* di Indonesia harus didasarkan pada relevansi hukuman *qishash* terhadap sistem hukum Indonesia. Sistem hukum yang paling utama adalah Pancasila sebagai sumber utama hukum di Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), kemudian bagaimana upaya implementasi hukuman *qishash* ini dalam perspektif pembaruan hukum di Indonesia.

Namun sebelum membahas sumber-sumber hukum tersebut, ada baiknya dibahas aspek konstitusional yang menjadi dasar penerapan hukuman *qishash*.

A. Dasar-Dasar Konstitusional Penerapan Hukum *Qishash* di Indonesia

Abdul Ghani Abdullah (Mimbar Hukum No. 1 tahun V) mengemukakan bahwa berlakunya hukum Islam di Indonesia telah mendapat tempat konstitusional yang berdasar pada tiga hal, yaitu: alasan filosofis, alasan sosiologis, dan alasan yuridis. Penjelasan dari ketiga dasar tersebut adalah sebagai berikut.

1. Dasar Filosofis

Filsafat hukum merupakan ilmu pengetahuan yang berbicara tentang hakikat hukum atau keberadaan hukum secara filosofis, objek filsafat hukum adalah hukum, dan objek tersebut dikaji secara mendalam sampai pada inti atau dasarnya, yang disebut dengan hakikat (Darmodiharjo 2006, hlm. 154). Secara filosofis, syariat Islam termasuk di dalamnya hukuman *qishash*, bukan hanya simbolisme ajaran moral yang dilaksanakan secara ritual saja, tetapi merupakan pragmatisme ajaran yang mesti diaplikasikan dalam kehidupan manusia, sebagai individu, masyarakat dan negara. Hukuman *qishash* adalah wajib dijalankan oleh pemerintah ketika kasus tersebut diminta oleh *mustahiq al-qishash*. Teori imperatif menyatakan bahwa keberadaan hukum di alam semesta adalah sebagai perintah Tuhan dan perintah penguasa yang berdaulat (Salman, www.wonkdermayu.wordpress.com, diakses pada 02 Januari 2014).

Syariat Islam selama ini masih dipahami—oleh sebagian orang—sebagai hukum normatif yang tidak mempunyai sanksi yuridis atau kekuatan mengikat bagi masyarakat. Hukum yang bersifat normatif hanya dianggap sebagai patokan perilaku bagi seseorang dengan sanksi moral dari masyarakat. Oleh karena itu, keberlakuan syariat

Islam sebagai hukum Islam diserahkan kepada tingkat akidah seseorang. Hal itu menjadi kontraproduktif ketika bangsa ini hendak memberlakukan syariat Islam secara *kaffah*.

Kesalahpahaman tersebut membuat syariat Islam hanya menjadi kekuatan moral ketimbang daya ikat hukum yang harus ditegakkan atau diberlakukan sebagai tuntutan akidah. Padahal syariat Islam diturunkan Allah kepada umat manusia adalah untuk diaplikasikan dalam kehidupan. Kekuatan syariat Islam dalam menata ketertiban dan kedamaian masyarakat selain yang bersifat normatif dalam bidang *ubudiah* dan *muamalah*, juga harus ditopang dalam bidang *jinayah* agar segala hak-hak masyarakat yang terampas bisa dikembalikan. Oleh karena itu, hukum pidana Islam sebagai hukum publik harus dilegislati menjadi hukum positif (Rosyadi, dan Ahmad 2006, hlm. 36).

Berdasarkan pemikiran-pemikiran diatas, pelaksanaan syariat Islam secara individual memang hanya bisa pada tataran normatif yang berkaitan dengan *ubudiah* dan *muamalah*, sedangkan penegakan hukum Islam yang berhubungan dengan hukum publik, seperti *qishash*, tetap harus ada campur tangan negara, tentunya dengan mempertimbangkan segala aspek-aspek sosiologis sehingga dapat mendukung proses implementasinya.

2. Dasar Sosiologis

Sosiologi hukum adalah ilmu yang secara teoretis analitis menyoroti pengaruh gejala sosial lain terhadap hukum, dan sebaliknya. Kegunaan sosiologi hukum adalah memberikan kemampuan bagi pemahaman terhadap hukum di dalam konteks sosial, kemampuan untuk mengadakan analisis terhadap efektivitas hukum dalam masyarakat

baik sebagai sarana untuk mengubah masyarakat atau sarana untuk mengatur interaksi sosial agar mencapai keadaan-keadaan sosial tertentu, dan memberikan kemungkinan-kemungkinan serta kemampuan untuk mengadakan evaluasi terhadap efektivitas hukum di dalam masyarakat (Soekanto 1988, hlm. 25–26).

Dari sisi sosiologi, adalah sesuatu yang menarik dari kecenderungan internasional dalam melakukan upaya “pemikiran kembali” dan “penggalan hukum” dalam rangka memantapkan strategi penanggulangan kejahatan yang integral, ketika adanya himbauan untuk melakukan “pendekatan yang berorientasi pada nilai” (*value oriented approach*), baik nilai-nilai kemanusiaan, nilai-nilai identitas budaya, maupun nilai-nilai moral keagamaan. Himbauan ini menyebabkan adanya perhatian untuk “menoleh”, “mengkaji”, dan “menggali” sistem hukum yang bersumber pada nilai-nilai hukum tradisional (adat) dan hukum agama (Ramulyo 1997, hlm. 48).

Hukum agama dalam sejarah masyarakat Islam Indonesia menunjukkan bahwa cita hukum dan kesadaran hukum dalam kaitannya dengan kehidupan keislaman memiliki tingkat aktualitas yang berkesinambungan. Hingga sekarang, epistimologi keislaman menyebar ke aspek-aspek kehidupan, sehingga tingkat religiusitasnya yang kuat dipertahankan secara berkesinambungan. Hal itu dimulai dengan masuknya Islam ke Indonesia. Sejak itu praktik sehari-hari, masyarakat mulai melaksanakan ajaran dan aturan-aturan agama Islam (Adams, dkk. 2000, hlm. 2). Pelaksanaan hukum pidana Islam di Indonesia telah dipraktikkan di berbagai kesultanan di Indonesia sebelum dikuasai oleh penjajah Belanda. Dalam disertasi doktornya, Rifyal Ka’bah menulis bahwa sebelum kedatangan penjajah Belanda, hukum Islam telah merupakan hukum positif di

kerajaan-kerajaan Islam yang berdiri di persada Indonesia (Ka'bah 1999, hlm. 264). Demikian juga berbagai data yang ditulis dalam disertasi Abdul Gani Abdullah yang menulis tentang peradilan agama dalam pemerintahan Islam di kesultanan Bima 1947–1957 (Abdullah 2004). Hukum di kerajaan-kerajaan itu adalah hukum-hukum syari'at. Literatur yang dipakai dalam memutuskan hukuman di pengadilan adalah literatur fiqih dengan mazhab Syafi'i (Rasyid *et.al.* 2004, hlm. 54). Hasrat memberlakukan hukum Islam juga dilakukan para penguasa kesultanan Aceh. Ini terbukti dengan adanya teks buatan *As-Salatin*, karangan Nuruddin Ar-Raniri, mencatat bahwa sultan Alaudin adalah raja yang alim, yang sangat menghendaki rakyatnya melaksanakan ajaran Islam (Sumitro 2005, hlm. 18). Kenyataan serupa juga dapat ditemukan di Kerajaan Banjar. Kentalnya hukum Islam di Kerajaan Banjar ini tercermin dari ba'iat yang berbunyi "*Patih baraja'an Dika, Andika badayan Sara*", artinya, saya tunduk pada perintah Tuanku, karena Tuanku berhukumkan syara' (*ibid.*, hlm. 29).

Kesultanan-kesultanan tersebut sebagaimana tercatat dalam sejarah, menetapkan hukum Islam sebagai hukum positif yang berlaku. Penetapan hukum Islam sebagai hukum positif di setiap kesultanan tersebut tentu saja menguatkan pengamalan syariat yang memang telah berkembang di tengah masyarakat muslim masa itu. Kenyataan ini menunjukkan bahwa pelaksanaan hukum Islam bukanlah hal baru dalam khazanah hukum Indonesia. Namun kedatangan Belanda di Indonesia memberikan suatu dampak yang kurang baik. Hukum syari'at hanya dibatasi untuk bidang-bidang keluarga seperti nikah, tala', ruju', dan yang sejenisnya (Rasyid *et.al.* 2004, hlm. 55).

Pada tahun 1882 terbentuklah peradilan Agama. Dengan dibentuknya peradilan Agama menjadi sebuah institusi, sebenarnya jelas bahwa pemerintah Belanda mengakui bahwa hukum Islam (*gods-diengtige Wetten*) berlaku bagi orang Indonesia yang beragama Islam (Sumitro 2005, hlm. 40–41). Adapun selama masa pendudukan Jepang, hampir tidak ada perubahan berarti bagi posisi hukum Islam di tanah air. Kebijakan pemerintah Jepang terhadap peradilan Agama tetap meneruskan kebijakan sebelumnya, yaitu kolonial Belanda (*ibid.*, hlm. 86).

Setelah itu, pada masa Orde Lama, hukum Islam tidak mengalami perkembangan yang berarti dibandingkan dengan masa-masa sebelumnya. Bahkan dikatakan pada masa itu hukum Islam berada pada masa yang amat suram (*ibid.*, hlm. 108). Di masa Orde Baru, meskipun kedudukan hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional tidak begitu tegas, banyak pemimpin Islam Indonesia yang sempat menaruh harapan besar dalam upaya politik mereka mendudukkan Islam sebagaimana mestinya dalam tatanan politik maupun hukum di Indonesia. Meskipun kedudukan hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional tidak begitu tegas di masa awal orde ini, namun upaya-upaya untuk mempertegasnya tetap terus dilakukan. Hal ini ditunjukkan dengan diajukannya RUU Perkawinan Umat Islam. Upaya ini kemudian membuahkan hasil dengan lahirnya UU No. 14 Tahun 1970 (sekarang UU No. 48 Tahun 2009), yang mengakui Pengadilan Agama sebagai salah satu badan peradilan yang berinduk pada Mahkamah Agung. Penegasan terhadap berlakunya hukum Islam semakin jelas ketika UU No. 14 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama ditetapkan. Upaya ini membuahkan hasil saat pada bulan Februari 1988, Soeharto sebagai presiden

menerima hasil kompilasi itu, dan menginstruksikan penyebarluasannya kepada Menteri Agama (www.espeilimab.blogspot.com diakses pada 20 April 2013).

Sedangkan di era reformasi, setidaknya hukum Islam mulai menempati posisinya secara perlahan tapi pasti. Lahirnya Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan semakin membuka peluang lahirnya aturan undang-undang yang berlandaskan hukum Islam. Lebih dari itu, di samping peluang yang semakin jelas, upaya kongkret merealisasikan hukum Islam dalam wujud undang-undang dan peraturan telah membuahkan hasil yang nyata di era ini. Salah satu buktinya adalah Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 dan Qanun Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam tentang Pelaksanaan Syari'at Islam Nomor 11 Tahun 2002. Menurut Maria F.I. Suprpto, terhitung sejak tahun 1970-an sampai sekarang arah dinamika hukum Islam dan proses transformasi hukum Islam telah berjalan sinergis searah dengan dinamika politik di Indonesia (Suprpto 1998, hlm. 124–130).

Dalam kacamata sosiologis, Juhaya S. Praja mengatakan, setidaknya, ada tiga faktor yang menyebabkan hukum Islam masih memiliki peranan besar dalam kehidupan bangsa. *Pertama*, hukum Islam telah turut serta menciptakan tata nilai yang mengatur kehidupan umat Islam, minimal dengan menetapkan apa yang harus dianggap baik dan buruk, apa yang menjadi perintah, anjuran, perkenaan, dan larangan agama. *Kedua*, banyak keputusan hukum dan yurisprudensial dari hukum Islam telah diserap menjadi bagian hukum positif yang berlaku. *Ketiga*, adanya golongan yang masih memiliki aspirasi teokratis di kalangan umat Islam sehingga peranan hukum Islam secara penuh masih menjadi slogan perjuangan yang masih mempunyai pengaruh cukup besar (Praja 1991, hlm. xv).

Dari proses sejarah yang panjang tersebut, maka di era pasca reformasi ini, terbuka peluang yang luas bagi sistem hukum Islam untuk memperkaya khazanah tradisi hukum di Indonesia. Umat Islam dapat melakukan langkah-langkah pembaruan, dan bahkan pembentukan hukum baru yang bersumber dan berlandaskan sistem hukum Islam, untuk kemudian dijadikan sebagai norma hukum positif yang berlaku dalam hukum nasional, termasuk didalamnya syariat *qishash*.

3. Dasar Yuridis

Melihat suatu hal dari sisi yuridis adalah melihat hal itu menurut (ilmu) hukum dan perundang-undangan yang berlaku (Burhani MS–Lawrens, t.t., hlm. 685), atau sesuatu itu sudah terjamin kebenarannya dan terbukti secara hukum adanya (www.answers.yahoo.com, diakses pada 24 September 2013). Sedangkan dari segi yuridis Islam, perbuatan mengabaikan aturan dan hukum Allah adalah sangat dilarang dan berbahaya (Al-Maidah: 44–45, 47–50).

Sampai saat ini, hukum Indonesia memang telah mengakomodir kebutuhan umat beragama khususnya bagi umat Islam, yaitu dengan telah menegakkannya hukum agama (*syari'at*) Islam pada lembaga Peradilan Agama. Akan tetapi syariat yang diakomodir masih terbatas dalam cakupan perkara tertentu saja, antara lain: UU No. 1 Tahun 1974 tentang Hukum Perkawinan, UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (Kini UU No. 3 Tahun 2006), UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Kini UU No. 10 Tahun 1998), UU No. 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, Infak, dan Shadaqah (ZIS), UU No. 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Otonomi Khusus

Nangroe Aceh Darussalam, UU Politik Tahun 1999 yang mengatur ketentuan partai Islam, UU No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Di samping tingkatannya yang berupa undang-undang. Juga terdapat peraturan-peraturan lain yang berada di bawah undang-undang, antara lain: PP No. 9 Tahun 1975 tentang Petunjuk Pelaksanaan UU Hukum Perkawinan, PP No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, PP No. 72 Tahun 1992 tentang Penyelenggaraan Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil, Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, Inpres No. 4 Tahun 2000 tentang Penanganan Masalah Otonomi Khusus di NAD, dan sekian banyak produk perundang-undangan yang memuat materi hukum Islam, peristiwa paling fenomenal adalah disahkannya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (Abdullah 2001, hlm. 94–106).

Setelah langkah yang sudah bagus ini, semestinya lembaga Peradilan Agama juga ditujukan untuk menegakkan seluruh ajaran dan hukum agama (*syari'at*) termasuk di dalamnya pidana Islam. Namun faktanya, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4611 menyatakan bahwa “Peradilan Agama merupakan salah satu badan peradilan pelaku kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan bagi rakyat pencari keadilan perkara tertentu antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syari'ah” (Penjelasan atas Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama), tidak disebutkan di dalamnya hukuman *qishash* maupun pidana Islam lainnya.

Kondisi ini tidak sepenuhnya selaras dengan teori eksistensi yang dikemukakan oleh H. Ichtijanto S.A, yang menerangkan adanya hukum Islam di dalam hukum nasional. Teori ini mengungkapkan,

bentuk eksistensi hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional ialah sebagai berikut; (1) merupakan bagian integral dari hukum nasional Indonesia, (2) keberadaan, kemandirian, kekuatan, dan wibawanya diakui oleh hukum nasional serta diberi status sebagai hukum nasional, (3) norma-norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia, dan (4) sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia (Bisri 1991, hlm. 137).

Berdasarkan teori ini, seyogianya upaya implementasi hukuman *qishash* tidak perlu menjadi perdebatan dalam sistem hukum Indonesia, karena *qishash* merupakan bagian integral dari hukum nasional, keberadaan, kemandirian, kekuatan, dan wibawanya diakui serta diberi status sebagai hukum nasional. Materi hukuman *qishash* seharusnya berfungsi sebagai penyaring, bahan dan unsur utama bagi hukum nasional Indonesia.

B. Prospek Hukuman *Qishash* dalam Nilai-Nilai Pancasila

Setelah dibuka dengan pembicaraan aspek dasar konstitusional yang menjadi dasar penerapan hukuman *qishash*, maka di sini dibahas relevansi hukuman *qishash* terhadap sumber-sumber hukum di Indonesia, utamanya adalah pancasila. M. Rizal (2011) dalam tesisnya yang berjudul *Hukuman Mati dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia Ditinjau dari Perspektif Hukum Islam*, banyak mengupas Pancasila sebagai sumber hukum di Republik Indonesia dalam konteks pemberlakuan hukuman mati, dengan cara mengkaji hukuman mati dengan sila per sila dalam Pancasila. Hal ini menjadi menarik untuk penulis paparkan dalam buku ini.

Pancasila merupakan sumber hukum dalam arti materiil yang tidak saja menjiwai bahkan harus dilaksanakan oleh setiap peraturan hukum. Karena itu Pancasila merupakan alat penguji untuk setiap peraturan hukum yang berlaku, apakah ia bertentangan atau tidak dengan Pancasila, sehingga peraturan hukum yang bertentangan dengan Pancasila tidak boleh berlaku (Kusnari, dan Ibrahim 1983, hlm. 46). Kondisi ini memberi peluang yang besar dan signifikan untuk pengembangan hukum yang bersumber dari agama yaitu hukum pidana Islam. Karena itu hukuman *qishash* dan relevansinya dengan nilai-nilai Pancasila, dapat diterangkan diuraikan sebagai berikut:

1. Hukuman *Qishash* dan Nilai-Nilai Ketuhanan

Notonagoro mengemukakan bahwa pengakuan dan keyakinan atas Ketuhanan Yang Maha Esa adalah diamalkan oleh bangsa Indonesia, bagi hampir seluruh bangsa Indonesia (Notonagoro 1959, hlm. 8). Muhammad Hatta menyatakan bahwa nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa dalam sila pertama memimpin cita-cita kenegaraan kita untuk menyelenggarakan segala yang baik bagi rakyat dan masyarakat. Nilai-nilai ketuhanan adalah nilai yang bersumber dari agama (Hatta 1966, hlm. 9). Ini menunjukkan bahwa Ketuhanan Yang Maha Esa menjiwai cita-cita hukum Indonesia, oleh karena itu dalam setiap pengaturan hukum di Indonesia, harus bersumber pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa.

Hukuman *qishash* adalah hukum yang ber-Ketuhanan Yang Maha Esa, karena hukuman ini bersumber dari Allah SWT. Dia lah sebaik-baik pembuat hukum, keilmuan dan kebijaksanaan-Nya melampaui dan tidak dapat dibandingkan dengan keilmuan para pakar

hukum manapun. Bangsa yang melaksanakan hukum Allah SWT. berupa *qishash* ini, adalah bangsa yang berketuhanan, jika hukum Tuhan tidak dilaksanakan maka keyakinan umat Islam Indonesia kepada keilmuan Tuhan patut dipertanyakan. Jika demikian adanya, berarti bangsa Indonesia belum mengamalkan Sila Pertama ini secara utuh. Rachmat Djatmiko dalam sebuah pidatonya menjelaskan bahwa *qishash* tidak bertentangan dengan Ketuhanan Yang Maha Esa karena diwahyukan oleh Tuhan kepada nabi-nabi untuk umatnya (Hamzah dan Sumangelipu 1987, hlm. 70). Dari sudut ajaran Islam, pidana pembunuhan sudah diatur jelas dalam Alquran, Sunah, dan dijelaskan dalam *fiqih jinayah*. Mirip dengan *qishash*, dari sudut ajaran Kristen, Hazewinkel-Surinaga seperti yang dikutip Pujiono, membenarkan adanya pidana mati dalam agama Kristen berdasarkan Injil. Dalam Perjanjian Lama disebutkan: “*Oog o moog, tanci om tand*”, yakni jangan mudah melakukan pembunuhan (Pujiono 2007, hlm. 6). Meskipun demikian menurut para pendeta Kristen, baik Katolik maupun Protestan, pada prinsipnya setuju terhadap penerapan hukuman mati, yaitu digunakan khusus untuk kejahatan-kejahatan terhadap negara, sebab negara adalah wakil Tuhan untuk urusan kekuasaan duniawi (Hamzah dan Sumangelipu 1987, hlm. 71).

2. Hukuman *Qishash* dan Nilai-Nilai Kemanusiaan

Andi hamzah menyetujui pandangan N.N. Temadjadja, Jaksa Penuntut umum kasus Kusni Kasdut, yang memberi batasan mengenai ‘nilai kemanusiaan’, yaitu bahwa perikemanusiaan hendaknya dipandang dari sudut orang-orang yang mempunyai kemanusiaan. Perikemanusiaan justru diadakan untuk melindungi orang-orang

yang tidak mempunyai perikemanusiaan atau orang-orang yang tidak menghargai hak-hak orang lain (*ibid.*, hlm. 72–73). Bila hukuman *qishash* dikaitkan dengan hukuman mati, Rachmad Djatmiko berpendapat bahwa pidana mati tidaklah bertentangan dengan perikemanusiaan, karena dasar keadilan pidana mati adalah perikemanusiaan yang menjaga pertumpahan darah secara sewenang-wenang (Djatkiko 1962, hlm. 7).

Hukuman *qishash* adalah hukum yang berkemanusiaan yang adil dan beradab. Berkemanusiaan karena *qishash* sangat menghargai nyawa manusia, bahwa manusia tidak boleh dilukai dan tidak boleh dibunuh kecuali dengan *al-haq* (adanya alasan hukum atau perintah agama). Berkeadilan, karena kejahatan dibalas dengan kejahatan yang serupa, adalah sesuai rasio akal, yaitu hukuman setimpal (Al-Jazairi 1964, hlm. 444). Patut kita bertanya, adakah konsep keadilan yang lebih baik dari konsep ini? Jika memang ada hukuman yang lebih adil selain *qishash*, secara logika dalam jangka 14 abad setelah hukuman Islam (*qishash*) diturunkan, seharusnya para ahli hukum bisa menemukan hukuman penggantinya yang lebih baik. Ternyata tidak ada yang lebih baik, hal ini dibuktikan dengan berbagai upaya para ahli hukum untuk menciptakan hukuman atas pembunuhan dengan berbagai cara selain *qishash*, namun hasilnya dijawab dengan fakta pembunuhan yang tidak menunjukkan penurunan angka. Hukuman *qishash* adalah beradab, karena dengan adanya ketegasan hukuman bagi pembunuh, manusia diharapkan tidak saling bermusuhan, saling menjaga keamanan, memupuk persaudaraan, sehingga tercipta masyarakat yang beradab yang terjauh dari kekacauan.

3. Hukuman *Qishash* dan Nilai-Nilai Persatuan dan Kebangsaan

Hukuman *qishash* adalah hukuman yang mengandung nilai-nilai persatuan atau kepentingan bersama. Persatuan akan tercipta jika manusia tidak saling membunuh, karena pembunuhan akan memecah belah umat manusia. Dendam karena pembunuhan bisa berlanjut kepada anak keturunan. Dendam dapat diobati dengan pembalasan yang setimpal, kecuali jika keluarga korban sepakat tidak menuntut hukuman itu. Kekerasan, konflik dan aksi terorisme yang berakhir pada penghilangan nyawa, adalah ancaman besar bagi keutuhan NKRI. Menurut Notonagoro, kebangsaan adalah kesatuan Indonesia yang terbatas dalam arti politis atau kenegaraan. Kebangsaan adalah dalam kesadaran adanya perbedaan-perbedaan di dalam masyarakat dan bangsa, menghidupkan perbedaan yang mempunyai daya tarik ke arah kerja sama dan kesatuan dan mengusahakan peniadaan serta pengurangan perbedaan yang mungkin mengakibatkan suasana tolak menolak kearah perselisihan, pertikaian, dan perpecahan (Notonagoro 1959, hlm. 9). Jika kita hubungkan antara nilai kebangsaan dengan eksistensi hukuman *qishash* maka hukuman *qishash* merupakan sarana mencegah tindakan memecah belah bangsa (Q.S. Al-Baqarah: 179).

4. Hukuman *Qishash* dan Nilai-Nilai Kerakyatan, Hikmah, dan Musyawarah

Menurut Mohamad Hatta, asas kerakyatan (demokrasi) menciptakan pemerintah yang adil dan bertanggung jawab. Untuk menjaga demokrasi dan menghindari kekuatan yang diktator yang menginjak-injak asas kerakyatan, maka diperlukan sarana ampuh. Muhamad

Hatta mengatakan jika pemerintah diktator digulingkan, rakyat selalu menuntut agar ia dihukum mati (Hatta 1966, hlm. 12). Hukum *qishash* adalah hukum yang dijiwai oleh nilai-nilai kerakyatan, hikmah kebijaksanaan, dan musyawarah kekeluargaan. Hal ini karena dengan diterapkannya hukuman *qishash*, rakyat akan merasakan perlindungan maksimal dari pemerintah. Sedangkan hikmah dan kebijaksanaan, dikarenakan hukuman *qishash* penuh dengan manfaat dan nilai-nilai keadilan, preventif, membuat jera pembunuh, dan fungsi-fungsi lain yang sudah penulis terangkan dalam bab sebelumnya. Adapun kekeluargaan, karena dalam prosesnya, *qishash* bukan hukuman yang kaku, di sana masih terbuka pintu negosiasi dan perdamaian antara keluarga pembunuh dan keluarga korban untuk mencari jalan tengah berupa pemaafan yang diganti *diyat* atau pemaafan murni tanpa *diyat*.

5. Hukuman *Qishash* dan Nilai-Nilai Keadilan Sosial

Soekarno mengemukakan definisi keadilan sosial sebagai sifat masyarakat adil dan makmur, berbahagia untuk semua orang, tidak ada penghinaan dan penindasan dan penghisapan (Hamzah dan Sumangelipu 1987, hlm. 77). Untuk itu diperlukan tindakan tegas terhadap setiap tindakan yang menyerang sendi-sendi di atas. Dalam kaitan ini kehadiran hukuman *qishash* untuk menjaga keutuhan sendi-sendi kehidupan adalah sangat relevan. Hukuman *qishash* adalah hukum yang berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Sangat jelas bahwa keadilan yang hakiki adalah ketika seorang pelaku kejahatan mendapat balasan sesuai apa yang ia lakukan, sehingga keluarga korban mendapat perlakuan yang adil.

Hukuman penjara walaupun seumur hidup tidak bisa menyamai penderitaan yang dialami korban pembunuhan dan keluarganya. Keadilan ini akan menyuburkan nilai-nilai yang luhur dalam kehidupan sosial kemasyarakatan.

Melihat pernyataan-pernyataan di atas, eksistensi, dan filosofi pemberlakuan hukuman *qishash* terkati erat dan tidak dapat dipisahkan dengan nilai-nilai Pancasila. Sebagai sumber hukum tertinggi, Pancasila telah menjiwai dan menjadi dasar tertib hukuman *qishash*.

C. Prospek Hukuman *Qishash* dalam Perspektif Undang-Undang Dasar 1945

Kebutuhan fundamental setiap manusia terdiri dari kebutuhan biologis dan kebutuhan sosial di antaranya rasa aman. Selain merupakan kebutuhan sosial, rasa aman (*security*) juga merupakan salah satu hak asasi yang harus diperoleh atau dinikmati setiap orang. Seiring dengan itu, salah satu kewajiban pemerintah dan negara Indonesia adalah memberikan rasa aman kepada seluruh rakyatnya, sebagaimana yang diamanatkan dalam pembukaan UUD 1945 yang berbunyi: "...pemerintah dan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia ...". Kewajiban ini secara eksplisit juga tertuang dalam Pasal 30 ayat (4), Amandemen Kedua UUD 1945 yang antara lain menyebutkan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) adalah alat negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat serta bertugas melindungi, mengayomi, dan melayani masyarakat serta menegakkan hukum (Tim Redaksi 2013, hlm. 8 dan 42).

Walaupun amandemen kedua konstitusi UUD 1945, Pasal 28 ayat (1), menyebutkan “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di depan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun” (Tim Redaksi, 2013, hlm. 8), akan tetapi peraturan perundang-undangan di bawahnya tetap mencantumkan ancaman hukuman mati. Vonis atau hukuman mati mendapat dukungan yang luas dari pemerintah dan masyarakat Indonesia. Pemungutan suara yang dilakukan media di Indonesia pada umumnya menunjukkan 75% dukungan untuk adanya vonis mati (www.wikipedia, *Hukuman Mati di Indonesia*, diakses pada 08 Maret 2013).

Hukuman mati di Indonesia maupun hukuman *qishash* memberi *mafhum mukhalafah* atas amandemen konstitusi UUD 1945, Pasal 28 ayat (1) di atas, bahwa bukan hanya pembunuh saja yang punya hak untuk hidup dan tidak disiksa, namun masyarakat luas juga punya hak untuk hidup dan tidak disiksa.

Adapun hak dan/atau kewenangan konsitusional yang dimiliki oleh warga negara Indonesia adalah hak untuk bebas memeluk agama dan beribadat menurut ajaran agamanya, sebagaimana yang telah dinyatakan dalam Pasal 28E ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, “Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya,” *juncto* Pasal 28I ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi, “Hak beragama adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”. Ayat (2) berbunyi, “Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat

diskriminatif itu” *juncto* Pasal 29 ayat (1) yang berbunyi, “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”. Ayat (2) berbunyi, “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu” (Tim Redaksi. 2013, hlm. 38, 39, 41).

Berdasarkan pasal-pasal diatas, maka negara sudah seharusnya memfasilitasi umat Islam untuk menerapkan dan menjalankan hukum agama (*syari’at*) Islam secara menyeluruh termasuk upaya pelaksanaan hukuman *qishash*, agar umat Islam dapat beriman sempurna dan/atau mencapai tingkatan takwa kepada Tuhan, dan agar sejalan dengan pasal-pasal yang telah disebutkan diatas. Apabila negara membatasi atau melarang umat Islam untuk menerapkan dan menjalankan hukum agama semisal *qishash*, itu sama artinya negara membatasi dan/atau melarang umat Islam untuk dapat beribadah dan patuh pada ajaran agamanya. Hal tersebut sangat bertentangan dengan Pasal 28E ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menentukan bahwa “Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya”, dan Pasal 28I ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menentukan bahwa “Hak beragama adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”. (*ibid.*, hlm. 38–39).

Hukum nasional Indonesia adalah hukum yang dibangun oleh warga negara Republik Indonesia sebagai pengganti hukum kolonial. Hukum nasional Indonesia tersebut sewajarnya sesuai dengan kesadaran hukum, cita-cita moral, cita-cita batin, dan norma yang hidup dalam masyarakat bangsa Indonesia yaitu Pancasila sebagaimana yang tercantum dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945

dan Pasal 29 ayat 1. Pasal ini sejalan dengan ajaran hukum Islam menyatakan bahwa bagi setiap orang yang beriman agar menjalankan syariatnya secara *kaffah* (Q.S. al-Baqarah: 208). Beberapa prinsip yang tercantum dalam Alquran tentang penerapan hukum Islam, menegaskan bahwa orang Islam pada dasarnya diperintahkan supaya taat kepada Allah dan rasul-Nya serta kepada pemerintah. Orang Islam tidak dibenarkan mengambil pilihan hukum lain manakala Allah dan rasul-Nya telah menetapkan hukum yang pasti dan jelas (Q.S. Al-Ahzab: 36). Apabila mengambil pilihan hukum selain syariat Islam, maka dianggap zalim, kafir, dan fasik (Q.S. Al-Maidah: 44, 45, 47). Oleh karena itu, dari segi syariat Islam, setiap orang Islam berlaku hukum Islam dan wajib menjalankannya sebagai tuntutan iman.

Bila ayat-ayat ini dihubungkan dengan pasal-pasal dalam UUD diatas, maka seyogianya tidak ada pertentangan mendasar diantara keduanya.

D. Prospek Hukuman *Qishash* dalam Arah Kebijakan Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) 1999

Setelah memasuki era reformasi, UUD 1945 tidak lagi dianggap sakral yang tidak mungkin diadakan perubahan, namun kini sudah mengalami beberapa perubahan yang sangat signifikan, yang paling fundamental adalah rumusan mengenai sumber hukum nasional kita yang mengakui tiga sumber utama yaitu, hukum adat, hukum agama dan hukum dari Barat (dari luar) (Azizy 2004, hlm. 133).

Dalam rumusan dari seminar ke seminar mengenai hukum nasional dan dari GBHN ke GBHN pada masa Orde Baru selalu diungkapkan agar segera dihapuskannya hukum peninggalan kolonial Belanda dan diganti dengan hukum yang mencerminkan nilai-nilai masyarakat kita. Dengan adanya arah pengembangan hukum nasional pada kodifikasi dan unifikasi hukum, berarti akan mengarah pada pembentukan undang-undang. Idealnya tentu mampu mengubah segala jenis undang-undang produk bangsa sendiri (*ibid.*, hlm. 133).

Hukum Islam sangat jelas posisinya dalam sistem hukum nasional terutama setelah masa reformasi dan lebih konkretnya setelah hadirnya GBHN 1999 (*ibid.*, hlm. xiii). Setelah lahirnya GBHN tahun 1999, hukum Islam mempunyai kedudukan lebih besar dan tegas lagi untuk berperan sebagai bahan baku. GBHN ini yang seharusnya dijadikan acuan para pemikir Islam dalam kajian hukum nasional (*ibid.*, hlm. 170). Dalam arah kebijakan GBHN 1999 disebutkan antara lain:

Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbarui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksetaraannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi (Bab. IV. A.2, hlm. 174).

Dengan adanya arah kebijakan GBHN ini disusul dengan lahirnya Ketetapan MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan, maka upaya implementasi hukuman *qishash* di Indonesia mendapat tempat terhormat dalam kapasitasnya hukum agama, sebagai upaya memperbarui

perundang-undangan warisan kolonial sesuai tuntutan reformasi. Perjalanan panjang hukum Indonesia menunjukkan bahwa tata hukum kolonial yang sarat dengan cita kolonialistiknya tetap tidak mampu membendung tuntutan layanan masyarakat Islam, sehingga pada akhirnya mengakui bahwa hukum Islam diberi tempat di dalam tata hukumnya yang menjadi dasar pengakuan ini adalah melalui pasal II aturan peradilan Undang-Undang Dasar 1945 yang kemudian tuntutan layanan hukum dan peradilan bagi masyarakat Islam diatur dalam Pasal 29 UUD 1945 (www.pendidikan.blogspot.com, diakses pada 17 Maret 2013).

Bertolak dari politik hukum dalam GBHN di atas, maka politik hukum Negara Republik Indonesia dewasa ini menghendaki berkembangnya kehidupan beragama dan hukum agama (Islam) dalam kehidupan hukum nasional. Negara Indonesia yang berfalsafah Pancasila, melindungi agama dan penganut agama, bahkan berusaha memasukkan ajaran dan hukum agama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Hukum di Indonesia mengalami fleksibilitas. Hal ini akan membawa dampak positif jika politik dan kekuasaan dapat dimanfaatkan oleh potensi kebaikan, diantaranya upaya implementasi syariat Islam seperti hukuman *qishash*. Dengan demikian politik hukum di Indonesia sebenarnya tidak ‘mengkultuskan’ hukum pidana warisan kolonial.

E. Prospek Hukuman *Qishash* dalam KUHP (Pasal Kejahatan terhadap Jiwa)

Kejahatan terhadap jiwa seseorang diatur di dalam BAB XIX Buku II KUHP. Bentuk yang pokok dari kejahatan ini adalah pembunuhan (*doodslag*) yakni menghilangkan jiwa seseorang (R. Soesilo 1986,

hlm. 240). Akibat matinya seseorang ini dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang. Kejahatan terhadap jiwa merupakan kejahatan yang bersifat materiil, dimana akibatnya yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang (tindak pidana materiil). Dalam praktik kejahatan terhadap jiwa ini meliputi jumlah yang besar setelah kejahatan terhadap harta benda. Oleh sebab itu, pada Pasal 338 KUHP Buku II Titel XIX disebutkan, barangsiapa yang dengan sengaja menghilangkan jiwa orang, karena pembunuhan biasa, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun, sedangkan penganiayaan yang mengakibatkan mati ancaman pidana menjadi 7 tahun (Pasal 351 ayat 3 KUHP) (Mutiarra 1953, hlm. 147).

Barangkali akan timbul sebuah pertanyaan, apa gunanya mengkaji implementasi hukuman *qishash* di Indonesia di saat pidana mati sudah ada dalam sistem undang-undang kita? Untuk menjawab pertanyaan ini maka harus dijelaskan bahwa antara kedua hukuman tersebut memang terdapat persamaan namun juga terdapat perbedaan. Hal ini menjadi penting untuk diketahui agar upaya implementasi hukuman *qishash* ini memiliki dasar dan urgensi.

Pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif (Moeljatno, 1980, hlm. 173). Eksistensi pidana mati dalam sistem hukum pidana Indonesia tampaknya sulit untuk dihapuskan. Hal ini setidaknya dapat dibaca dari masih tetap dicantumkannya pidana mati sebagai salah satu bentuk pemidanaan dalam rancangan KUHP Indonesia. Pidana mati secara umum dapat diterima sebagai bagian *criminal policy* atau kebijakan penanggulangan kejahatan jurnal (Hasliddin pada www.hukumcentral345.blogspot.com, diakses pada 12 September 2013).

Dalam konteks kejahatan terhadap nyawa manusia, persamaan hukuman *qishash* dengan pidana mati adalah bahwa hukuman *qishash* tercakup juga didalamnya pidana mati, seperti dalam kasus pembunuhan disengaja yang tidak dimaafkan oleh keluarga korban. Saat ini banyak orang berasumsi bahwa hukuman *qishash* identik dengan hukuman mati, padahal hukuman *qishash* mati hanya berlaku pada satu poin saja yaitu: “pembunuhan disengaja yang tidak dimaafkan oleh keluarga korban”, selebihnya dalam kasus pembunuhan, hukumannya adalah *diyat*. Dengan demikian hukuman mati dalam *qishash* berada dalam wilayah yang terbatas.

Adapun ancaman pidana mati dalam KUHP, dijatuhkan atas beberapa kejahatan yang berat, di antaranya:

1. Pasal 140 ayat (3) (makar terhadap raja atau kepala negara-negara sahabat yang direncanakan dan berakibat maut).
2. Pasal 340 (pembunuhan berencana).
3. Pasal 365 ayat (4) (pencurian dengan kekerasan yang mengakibatkan luka berat atau mati).
4. Pasal 368 ayat (2) (pemerasan dengan kekerasan yang mengakibatkan luka berat atau mati).
5. Pasal 444 (pembajakan di laut, pesisir dan sungai yang mengakibatkan kematian). (Soesilo, R. 1983, hlm. 108, 112–113, 118, 124, 297).

Dari pasal-pasal di atas, pasal pembunuhan yang memiliki korelasi dengan hukuman *qishash* adalah Pasal 340, sedangkan Pasal 365 ayat (4), Pasal 368 ayat 2, dan Pasal 444, adalah berkaitan dengan hukum *qhat'u al-thariq* dan *hirabah* yang hukumannya berbeda dengan *qishash*.

Adapun Pasal 340 dari KUHP tentang kejahatan terhadap nyawa orang, sebagai berikut:

“Barangsiapa dengan sengaja dan dengan direncanakan lebih dahulu menghilangkan nyawa orang, karena bersalah melakukan pembunuhan berencana, dipidana dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun” (R. Sugandhi 1981, hlm. 357).

Dari pasal ini, unsur kesamaannya dengan *al-qatl al-‘amd* adalah adanya faktor kesengajaan dan hukuman mati sebagai hukuman maksimal. Sedangkan perbedaan dalam hal hukuman adalah bila *qishash* dapat diganti dengan *diyat*, maka dalam KUHP hukuman mati bisa diturunkan menjadi penjara seumur hidup atau dua puluh tahun atau kurang dari itu. Hukuman yang tidak pasti dan masa penjara yang tidak sama ini menurut penulis dapat menimbulkan kerancuan dan ketidaktegasan, padahal ini adalah kejahatan besar berupa pembunuhan disengaja atau berencana. Hal itu berbeda dengan *qishash* yang tetap memberikan pilihan namun pilihan itu pasti, yaitu *qishash*, memaafkan dengan *diyat* atau memaafkan secara murni tanpa *diyat*. Oleh sebab itu, Tim Revisi atau Tim Perumus RUU KUHP perlu untuk mempertimbangkan hukuman *qishash* sebagai bahan masukan.

Untuk mengukur sejauhmana urgensi hukuman *qishash* ini dapat diterapkan di Indonesia dan sejauhmana efektivitas hukuman pidana yang bersumber dari KUHP, maka salah satu cara adalah melihat data dan fakta-fakta kejahatan pembunuhan di Indonesia dan data-data vonis kasus pembunuhan. Data hasil pendataan potensi desa (podes) yang dilakukan setiap tiga tahun sekali oleh BPS

menunjukkan bahwa tindak kriminal pembunuhan sudah merambah ke desa-desa dengan spektrum yang begitu masif dan menceangkan dari hasil dua podes terakhir, yaitu Podes 2008 dan Podes 2011. Di tahun 2008 terdapat 1.844 desa di Indonesia, selama setahun sebelum pendataan podes tersebut dilakukan, mengalami kejadian pembunuhan. Data terakhir ditahun 2011 memperlihatkan bahwa terdapat 1.585 desa yang mengaku bahwa di desa mereka paling tidak terjadi satu kasus pembunuhan. Kejadiannya menyebar ke seluruh wilayah. Di Pulau Jawa terdapat 420 desa yang di tahun 2011 mengalami minimal satu kejadian tindak pembunuhan. Beberapa provinsi di luar Jawa seperti Sumatra Utara, Sumatra Selatan, Nusa Tenggara Timur, Sulawesi Selatan, dan Papua adalah beberapa provinsi dengan kejadian pembunuhan di desa-desa mereka dengan frekuensi yang cukup tinggi (*SINDO*, Jousairi Hasbullah, pada <http://budisansblog.blogspot.com>, diakses pada 01 Februari 2013).

Menurut Kapolda Metro Jaya Irjen Putut Eko Bayuseno, jumpa pers akhir tahun di Mapolda Metro Jaya, Kamis, 27 Desember 2012, sejumlah kasus pembunuhan di tahun 2012 mengalami peningkatan. Catatan Kepolisian Daerah Metro Jaya, 69 kasus pembunuhan terjadi pada tahun 2012, hal itu meningkat 2,98 persen dari 67 kasus yang terjadi selama tahun 2011 (www.m.merdeka.com, diakses pada 3 Januari 2013). Komnas Perlindungan Anak mencatat ratusan anak di Jabodetabek melakukan tindakan sadis dan terlibat dalam kasus kriminalitas diantaranya pembunuhan (www.teenvoice.co.id, diakses pada 24, Juli 2012).

Berdasarkan Statistik Kriminal 2012 yang dikeluarkan oleh Badan Pusat Statistik, terdapat catatan jumlah pembunuhan menurut Polda/provinsi sebagai berikut.

No.	Kepolisian Daerah/Provinsi	2009	2010	2011	2012
1	Aceh	36	38	36	129
2	Sumatra Utara	79	163	38	108
3	Sumatra Barat	20	19	8	35
4	Riau	52	21	11	77
5	Jambi	28	41	2	34
6	Sumatra Selatan	102	85	23	101
7	Bengkulu	11	145	17	59
8	Lampung	60	26	30	17
9	Bangka Belitung	16	18	74	11
10	Kepulauan Riau	16	5	91	-
11	Metro Jaya	75	86	47	22
12	Jawa Barat	68	71	12	155
13	Jawa Tengah	55	39	96	100
14	DI Yogyakarta	14	22	14	11
15	Jawa Timur	117	30	24	38
16	Banten	10	17	66	36
17	Bali	27	15	124	12
18	Nusa Tenggara Barat	28	8	1	39
19	Nusa Tenggara Timur	42	36	48	74
20	Kalimantan Barat	19	76	28	21
21	Kalimantan Tengah	14	15	113	21
22	Kalimantan Selatan	50	10	35	56
23	Kalimantan Timur	37	12	13	68
24	Sulawesi Utara	104	34	55	54
25	Sulawesi Tengah	23	35	11	33
26	Sulawesi Selatan	104	98	77	118
27	Sulawesi Tenggara	33	19	9	39
28	Gorontalo	5	4	8	13
30	Maluku	21	17	16	18
31	Maluku Utara	7	13	14	9
32	Papua	38	31	13	74
	Indonesia	1.311	1.058	1.467	1.715
	Jumlah Total	5.551			

(Badan Pusat Statistik, *Ringkasan Eksekutif Statistik Kriminal 2012*, Tabel 3.9. dan 3.17, hlm. 24 dan 41).

Ringkasan eksekutif publikasi statistik kriminal 2012 ini menyajikan gambaran umum mengenai tingkat dan perkembangan kriminalitas di Indonesia selama periode tahun 2009–2012. Informasi yang disajikan mencakup tiga aspek mendasar, yaitu kejadian, pelaku, dan korban kejahatan. Data yang disajikan diperoleh dari tiga sumber data, yaitu: Laporan tahunan Mabes Polri, Survei sosial ekonomi nasional (susenas), dan Statistik potensi desa (podes), keduanya oleh Badan Pusat Statistik (BPS).

Berdasarkan laporan di atas, kejadian pembunuhan di Indonesia selama periode tahun 2009–2012 cenderung berfluktuasi. Jumlah kejadian kejahatan total dari sekitar 1.311 kasus pada tahun 2009 menurun menjadi sekitar 1.058 kasus pada tahun 2010. Namun, pada tahun 2011 meningkat lagi menjadi sekitar 1.467 kasus dan terus meningkat menjadi 1.715 pada 2012.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hukuman bagi pembunuhan di Indonesia masih belum efektif. Sebagai relevansi masalah ini, Islam menawarkan konsep penting tentang masalah kejahatan terhadap nyawa manusia, dengan menyebutkan bahwa tindak pidana pembunuhan (*al-qatl*) disebut dengan istilah *al-jinayah ‘ala al-insaniyyah* (kejahatan terhadap jiwa manusia), sebutan ini sama dengan pengertian pembunuhan dalam hukum positif (Dahlan 2001, hlm. 682)

Dikarenakan pembahasan dalam buku ini adalah bidang hukum pidana Islam, maka untuk mengetahui pada kategori apakah kasus-kasus pembunuhan yang terjadi di Indonesia, penulis melakukan kajian dengan menggunakan kategorisasi *fiqih jinayah*:

Sub Klasifikasi Pidana	Kategori	Jumlah	Persentase
Pembunuhan, pembunuhan berencana, menganjurkan pembunuhan yang sifatnya berencana, memberi kesempatan pembunuhan, memberi sarana pembunuhan, menganjurkan pembunuhan, dan turut serta melakukan pembunuhan.	Pembunuhan Disengaja	35	87,5%
Penganiayaan dan kekerasan dengan tenaga dan barang yang menyebabkan orang lain mati.	Pembunuhan Seperti Disengaja	4	10%
Kelalaian yang menyebabkan orang lain mati.	Pembunuhan Tidak Disengaja	1	2,5%
Jumlah		40	100%

(Diolah berdasarkan data pada: <http://putusan.mahkamahagung.go.id>, diakses pada 08 Agustus 2013 dengan rincian terlampir).

Dari kajian terhadap 40 kasus pembunuhan di Indonesia yang sudah diputus dengan kekuatan hukum tetap, terdapat beberapa subklasifikasi pidana berdasarkan fiqih *jinayah ala al-nafs*, yaitu pembunuhan disengaja, pembunuhan seperti disengaja, dan pembunuhan tidak disengaja. Sesuai tabel di atas, diketahui bahwa rata-rata dari 40 kasus pembunuhan di Indonesia, 87,5% adalah pembunuhan yang disengaja, 4% seperti disengaja, dan hanya 2,5% pembunuhan yang tidak disengaja atau 1 dari 40 kasus. Berarti tingkat kejahatan pembunuhan disengaja dan/atau pembunuhan berencana masih cukup tinggi di Indonesia.

Fakta ini menunjukkan bahwa penghormatan terhadap eksistensi manusia, mulai melemah. Kedua, dalam ritual warga Indonesia beragama, tetapi jiwa sebagian mereka cenderung kosong dari nilai-nilai kemanusiaan dan hukum yang mendasari kehadiran suatu

agama. Hal ini hanya bisa terjadi pada suatu bangsa dan masyarakat beragama yang kehilangan jati diri keagamaannya. Masyarakat yang jatuh dalam kebidaban (*uncivilized society*) menurut Lewis Hendry Morgan (1877) hampir sama dengan *barbarian society* (SINDO, Jousairi Hasbullah, <http://budisansblog.blogspot.com>, diakses pada 01 Februari 2013). Dengan demikian dapat dikatakan bahwa moralitas agama memang amat penting bagi masyarakat, namun hukum agama juga sangat penting untuk menjaga moralitas tersebut.

Namun demikian kekosongan dari nilai-nilai moral dan hukum bukanlah satu-satunya sebab, dalam ilmu kriminologi dijelaskan sebab-sebab terjadinya kejahatan dan pembunuhan adalah beragam, diantaranya adalah adanya pertentangan dan persaingan kebudayaan, perbedaan ideologi politik, kepadatan dan komposisi penduduk, perbedaan distribusi kebudayaan, perbedaan kekayaan dan pendapatan, mentalitas yang labil, faktor dasar seperti faktor biologi, psikologi, dan sosioemosional (www.id.wikipedia.org/wiki/Pidana, diakses pada 24 Juli 2012). Selain itu masih lemahnya sistem penanganan keamanan dan ketertiban masyarakat sebagai dampak masih rendahnya profesionalitas aparat kepolisian, menyebabkan penindakan dan penyelesaian kasus-kasus pembunuhan tidak dapat berjalan secara optimal. Masih rendahnya kepercayaan masyarakat terhadap hukum masih rendah, bahkan kecenderungan main hakim sendiri masih tinggi. Akibatnya tindak kriminalitas yang terjadi secara statistik lebih rendah dibandingkan dengan yang terjadi di masyarakat (www.bappenas.go.id., diakses pada 2 Januari 2014).

Jika melihat fakta kejahatan pembunuhan beserta sebab-sebabnya di atas, disfungsi hukum memang hanya salah satu sebab dari berbagai sebab yang ada, namun demikian unsur hukum dan

penegakannya amatlah penting karena Indonesia adalah negara hukum, hal ini dapat ditelaah dari data di bawah ini.

Setelah dilakukan penelitian secara acak pada 40 putusan lembaga peradilan dari 36 kabupaten, kota, dan provinsi di Indonesia, ditemukan berbagai amar putusan yang bervariasi. Dari 40 (empat puluh) amar putusan yang berkekuatan hukum tetap atas pelaku pembunuhan, terdapat berbagai jenis amar putusan, mulai dari putusan bebas, penjara, hingga pidana mati, sebagaimana pada tabel berikut:

Amar Putusan Berkekuatan Hukum Tetap	Jumlah	Persentase
Bebas	1	2,5%
Hukuman Percobaan	1	2,5%
Pidana Bersyarat	1	2,5%
Penjara 1–5 tahun	3	7,5%
Penjara 6–10 tahun	18	45%
Penjara 11–15 tahun	8	20%
Penjara 16–20 tahun	6	15%
Penjara seumur hidup	1	2,5%
Hukuman mati	1	2,5%
Jumlah	40	100%

(Diolah berdasarkan data pada: <http://putusan.mahkamahagung.go.id>, diakses pada 08 Februari 2014 dengan rincian terlampir).

Dengan mengkaji data pada tabel di atas, diketahui bahwa rata-rata dari 40 kasus pembunuhan di Indonesia, 60% adalah divonis 10 tahun ke bawah, 37,5% divonis di atas 10 tahun, dan hanya 2,5% hukuman mati atau 1 dari 40 kasus. Ini berarti bahwa hukuman atas pelaku pembunuhan masih didominasi hukuman yang relatif ringan di bawah 10 tahun dan belum setimpal terhadap perbuatan menghilangkan nyawa manusia yang melanggar hak asasi manusia (HAM).

F. Model Penerapan Hukuman *Qishash* di Indonesia

Dari segi proses, transformasi hukum Islam dalam bentuk perundang-undangan (*Takhrij-al-Ahkam fi al-Nash al-Qanun*) merupakan produk interaksi antarelit politik Islam (para ulama, tokoh ormas, pejabat agama dan cendekiawan muslim) dengan elit kekuasaan (*the rulling elite*) yakni kalangan politisi dan pejabat negara (Amak F.Z. 1976, hlm. 35). Suatu undang-undang dapat ditetapkan sebagai peraturan tertulis yang dikodifikasikan apabila telah melalui proses politik pada badan kekuasaan negara, yaitu legislatif dan eksekutif, serta memenuhi persyaratan dan rancangan perundang-undangan yang layak. Pendekatan konsepsional prosedur legislasi hukum Islam sebagaimana dikemukakan oleh A. Hamid S. Attamimi adalah bahwa pemerintah dan DPR memegang kekuasaan di dalam pembentukan undang-undang. Disebutkan dalam Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 bahwa, Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Sedangkan dalam penjelasan mengenai Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 dinyatakan bahwa, kecuali *executive power*, Presiden bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat menjalankan *legislatif power* dalam negara (Attamimi 1990, hlm. 135).

Dari segi objek hukum, penerapan hukuman pidana Islam, dalam perspektif politik hukum Islam di Indonesia, terdapat dua kecenderungan di kalangan ahli hukum. Kecenderungan pertama adalah hukum Islam berlaku untuk warga yang beragama Islam, dan kecenderungan kedua adalah bahwa substansi hukum Islam masuk ke dalam perundang-undangan Indonesia tanpa label Islam sehingga mengikat kepada semua warga negara tanpa melihat agamanya.

Misalnya, substansi hukum pidana menjadi bagian yang integral dari hukum pidana nasional Indonesia tanpa menyatakan bahwa substansi ini sebagai hukum Islam (Rifyal Ka'bah www.idijakarta.or.id, diakses pada 03 Juli 2013).

Berdasarkan kecenderungan pertama, maka karena negara Indonesia bukan negara Islam, melainkan negara yang menjamin tiap-tiap penduduk agar dapat beribadat sesuai agamanya masing-masing dan sesuai anjuran Alquran Surat Al-Kafirun ayat 4–6, maka negara dapat menegakkan hukuman *qishash* hanya untuk umat Islam saja, dan dipersilahkan juga kepada negara untuk menegakkan syari'at agama yang lainnya juga (jika dimungkinkan), dengan ketentuan hanya untuk pemeluknya saja. Dalam hal ini, Suma dkk. berpendapat ketika hukum pidana Islam telah menjadi materi muatan hukum pidana nasional, umat Islam perlu memberi jaminan yang mengikat bahwa pasal-pasal *qishash* tadi hanya pasal diferensiasi. Karena itu hukum pidana Islam hanya berlaku bagi pelaku pidana yang beragama Islam. Jika pelaku beragama non-Islam melakukan kejahatan terhadap orang yang beragama Islam, maka cukup dikenakan pasal pidana umum (Suma, *et.al.* 2001, hlm. 244). Sedangkan bila mengikuti kecenderungan kedua, maka *qishash* tidak identik dengan labelisasi Islam dan otomatis menjadi hukum bagi seluruh warga Indonesia tanpa membedakan agama.

Adapun dari segi metode penerapan, menurut Ahmad Sukardja, ada dua pendekatan dalam pelaksanaan hukum pidana Islam, yaitu *jawabir* dan *zawajir*. Jika pendekatan *jawabir* menghendaki pelaksanaan secara tekstual berdasarkan *nash*, dimana hukum itu ditegakkan dengan maksud menebus kesalahan dan dosa si pelaku

pidana. Sedangkan pendekatan *zawajir* lebih melihat bagaimana agar tujuan penghukuman itu sendiri dapat dicapai, yaitu membuat jera si pelaku dan menimbulkan rasa takut pada diri orang lain untuk melakukan perbuatan pidana sejenis. Selanjutnya, Sukardja berpendapat bahwa dalam rangka pengintegrasian hukum pidana Islam ke dalam hukum pidana nasional, kedua pendekatan ini patut menjadi pertimbangan. (Suma, *et.al.* 2001, hlm. 260–261). Pendekatan *jawabir* menghendaki hukuman *qishash* diterapkan secara apa adanya seperti dalam wasiat Alquran. Sedangkan pendekatan *zawajir* tidak mengharuskan sebuah bentuk hukuman *qishash* bila ada hukuman lain yang bertujuan sama. Pendekatan *zawajir* berpotensi membuat kabur eksistensi hukuman *qishash* itu sendiri.

Senada dengan kedua pendekatan tersebut, ketika mengupas model ideal penerapan hukum Islam dalam praktik kenegaraan, Bahtiar Effendy dalam disertasinya mengungkapkan setidaknya adanya dua spektrum pemikiran yang saling bertentangan. Pemikiran pertama mengatakan bahwa Islam harus menjadi dasar negara dan bahwa “Syari’ah” harus diterima sebagai konstitusi negara. Aliran ini juga mengatakan bahwa kedaulatan politik ada di tangan Tuhan (Effendy 1998, hlm. 12). Model teoretis ini merefleksikan adanya kecenderungan untuk menekankan aspek legal dan formal idealisme politik Islam. Kecenderungan seperti ini biasanya ditandai oleh keinginan untuk menerapkan “Syari’ah” secara langsung sebagai konstitusi negara.

Pemikiran kedua mengatakan bahwa Islam tidak meletakkan suatu pola baku tentang teori negara yang harus dijalankan oleh *ummah*. Alquran adalah kitab yang mengandung nilai-nilai dan ajaran-ajaran yang bersifat etis yang berkenaan dengan aktivitas

sosial dan politik (*ibid.*, hlm. 13). Dengan alur argumentasi seperti ini, yang terpenting adalah bahwa negara menjamin tumbuhnya nilai-nilai dasar etis yang telah ditetapkan dalam Alquran. Model pemikiran ini lebih menekankan substansi daripada formalisasi.

Pendapat serupa juga dilontarkan oleh Syafi'ie Ma'arif yang menghendaki bahwa dengan berbagai pertimbangan (seperti mencegah *mafsadat* dan menciptakan *maslahat*), penegakkan syari'at Islam di Indonesia (termasuk hukum pidananya) yang terpenting adalah substansinya (Republika, 23 Agustus 2000). Hanya saja Syafi'ie Ma'arif tidak menjelaskan lebih jauh, apa yang dimaksud dengan *mafsadat* dan *maslahat* dalam konteks penegakkan syari'at Islam di Indonesia, padahal hukum Islam tidak mungkin bertujuan untuk sebuah *kemafsadatan*.

Sedangkan menurut Habib Riziq Shihab, penerapan hukum Islam harus formalistik-legalistik melalui institusi negara. Ia mengatakan bahwa syariat Islam secara formal harus diperjuangkan dan harus diamalkan secara substansial. Tidak ada gunanya memperjuangkan formalitas sedangkan substansialnya ditinggalkan. Sebaliknya ia tidak setuju bila mengatakan yang penting substansinya, formalitasnya tidak perlu. Justru dengan formalisasi, maka substansi bisa diamalkan. Ia juga mengungkapkan pendapat Imam al-Ghazali yang berbicara tentang tata negara Islam, bahwa "agama adalah fondasi, pemerintahan sebagai penjaganya. Apa-apa yang tidak ada fondasinya pasti rubuh dan apa-apa yang tidak dijaga pasti akan hilang." Karenanya menurut Habib Riziq tidak boleh memisahkan agama dengan kekuasaan (Zadan dan Edyar 2002, hlm. 99–100). Demikian juga Deliar Noer berpandangan, selain substansi, penegakan syari'at Islam di Indonesia juga perlu sampai

pada tataran simbolismenya (hukum Islam dalam artian formal-tekstual), karena selain hal itu bisa menumbuhkan kebanggaan di kalangan umat, juga bisa memudahkan pemahaman masyarakat awam terhadap syari'at Islam itu sendiri (Republika, 4 September 2000). Dari perdebatan di atas, penulis berpendapat bahwa kecenderungan untuk menekankan aspek legal dan formal atau formalistik-legalistik melalui institusi negara adalah lebih kongkret dalam konteks penerapan hukuman *qishash*, hal ini karena hukum menuntut adanya prinsip kejelasan dan kepastian.

Terlepas dari adanya pro dan kontra tentang formalisme dan substansialisme dalam masalah penerapan hukum pidana Islam dalam konteks ke-Indonesia-an ini, umat Islam Indonesia dituntut kearifannya untuk bisa mempertimbangkan secara proporsional berbagai aspek mengenai nilai positif (*mashlahat*) maupun nilai negatif (*mafsadat*) yang bisa diprediksi sebagai konsekuensi dari masing-masing pendapat. Tujuannya adalah agar bentuk pemberlakuan hukum pidana *qishash* yang nantinya dipilih, dapat benar-benar mencerminkan dan sekaligus berada dalam koridor penciptaan *mashlahat* bagi kehidupan manusia, khususnya bangsa Indonesia. Hal ini mengingat esensi dari tujuan disyari'atkan hukuman *qishash* adalah untuk menciptakan kemaslahatan dan mencegah kerusakan kehidupan manusia.

Apabila mengacu pada adanya faktor-faktor dukungan dan hambatan yang telah dijelaskan pada Bab 3 dalam buku ini, maka pintu implementasi hukuman *qishash* di Indonesia telah terbuka (bisa dikatakan cukup lebar). Kendala terminologi dan istilah hendaknya diminimkan, dalam arti, istilah *qishash* perlu diukur tingkat risis-tensinya. Bila istilah fiqih ini tidak menjadi kendala maka proses

kodifikasi *qishash* ke dalam hukum nasional dapat dilaksanakan. Tetapi bila hal ini sulit untuk diterima, maka terminologi “hukuman sama dengan kejahatan” dapat dicoba untuk dijadikan bahan revisi KUHP. Namun demikian, kendala terminologi hakikatnya lebih ringan dibanding problem kemauan dan kesadaran politik umat Islam itu sendiri. Karena sejujurnya terminologi-terminologi Islam telah menjadi familiar di kalangan masyarakat Indonesia, seperti bank syariah dan ekonomi syariah.

Bab 5

Penutup

Uraian pada beberapa bab sebagaimana di atas telah memberikan informasi yang cukup jelas dan gamblang, dapat dimengerti dan penjelasan yang kompeten seputar *Qishash*, di mana *Qishash* merupakan hukuman yang sama dengan perbuatan. Sejarah *Qishash* tidak hanya ada dalam Alquran namun dalam kitab *Taurat* telah diberlakukan syariatnya. Dasar hukum *Qishash* adalah sangat kuat, yaitu ayat-ayat Alquran, Hadits-hadits shahih dan bahkan telah menjadi *ijma'* ulama, bahkan rasionalitas pun sangat mendukung fungsi *qishash*. *Qishash* memiliki karakteristik sebagai hukuman yang paling adil, sebagai hukuman preventif, hukuman yang fleksibel dan membuka peluang hidup bagi pelaku pembunuhan. Klasifikasi tindak pidana yang dikenakan hukuman *qishash* adalah pembunuhan disengaja, menyamai sengaja, dan tidak disengaja. *Qishash* hanya berlaku pada pembunuhan disengaja, adapun segala jenis pembunuhan dapat diganti dengan *diyat* bila dimaafkan oleh keluarga korban. Tuntutan *qishash* adalah murni hak keluarga korban dengan spirit memaafkan dan pemerintah pada posisi mendorong untuk pemaafan. Meskipun ia merupakan hak keluarga korban, namun wewenang pelaksanaan hukuman *qishash* adalah hanya di tangan

pemerintah. *Qishash* tidak dapat dilaksanakan hanya dengan adanya sebuah pembunuhan, namun pelaksanaannya terikat oleh setidaknya 11 syarat yang mengikat. Menurut pendapat yang lebih kuat dari mayoritas ulama, hukum asal dalam pelaksanaan *qishash* adalah dengan cara *mutslah* atau *mumatsalah*, namun mazhab Abu Hanifah yang mengharuskan *qishash* dengan pedang, mendapat dukungan secara ilmiah dengan tujuan kemanusiaan. Fungsi hukum-an *qishash* sangat banyak di antaranya sebagai metode penegakan hukum, sebagai tindakan preventif, upaya perlindungan hak asasi manusia (HAM), jaminan bagi kelangsungan hidup warga negara, upaya maksimal pemenuhan rasa keadilan, bermanfaat bagi efisiensi usia terpidana, berguna bagi penyucian jiwa pelaku dan penghapusan hukuman akhirat, *diyat* bermanfaat untuk ekonomi keluarga korban, dan *qishash* maupun *diyat* membawa dampak efisiensi anggaran negara.

Untuk mengukur prospek implementasi hukuman *qishash* di Indonesia maka perlu diketahui dan dianalisis faktor-faktor pendukung dan penghambat implementasi hukuman *qishash* di Indonesia. Adapun faktor-faktor pendukungnya di antaranya adalah adanya kesamaan asas-asas hukum pidana Islam yang dijumpai dalam KUHP, banyaknya dukungan pakar hukum terhadap upaya revisi KUHP, fleksibilitas hukum, pluralitas hukum dan peluang pengujian undang-undang (KUHP), kuantitas umat Islam Indonesia dan kekuatan doktrin agama, kekuatan politik umat Islam Indonesia di era demokrasi, harmonisasi peraturan perundang-undangan, dukungan terhadap eksistensi hukuman mati, dan efisiensi APBN dan APBD dalam hukuman *qishash* maupun hukuman penggantinya. Sedangkan faktor-faktor penghambat implementasi hukuman *qishash* di Indonesia di antaranya adalah kurang kuatnya *political will* di kalangan elit Islam, kekhawatiran terhadap disintegritas

bangsa, kendala institusional, kendala internal, kendala efektivitas hukuman mati di Indonesia, adanya penentang hukuman mati, asumsi pelanggaran hak asasi manusia (HAM) dalam hukuman *qishash* dan potensi tekanan pelaku pembunuhan yang kaya terhadap keluarga korban yang miskin dalam menentukan hukuman.

Selanjutnya, prospek implementasi hukuman *qishash* dalam sistem hukum Indonesia didukung oleh dasar-dasar konstitusional berupa dasar filosofis, sosiologis, dan yuridis. Selanjutnya prospek hukuman *qishash* terhadap sumber-sumber hukum di Indonesia adalah ditemukannya relevansi dan dukungan yang cukup mendasar antara hukuman *qishash* dalam nilai-nilai lima sila Pancasila, hukuman *qishash* dan UUD 1945, hukuman *qishash* dan arah kebijakan GBHN 1999, maupun prospek hukuman *qishash* dalam pembangunan KUHP. Sedangkan analisis tentang model penerapan hukuman *qishash* di Indonesia, dari segi objek hukum, terdapat dua kecenderungan di kalangan ahli hukum, *pertama*, hukum Islam berlaku untuk warga yang beragama Islam, dan *kedua*, substansi hukum Islam masuk ke dalam perundang-undangan tanpa label Islam sehingga mengikat kepada semua warga negara. Adapun dari segi metode penerapan, ada dua pendekatan dalam pelaksanaan hukum pidana Islam, yaitu *jawabir* dan *zawajir* (Ahmad Sukardja). Kecenderungan pertama menekankan aspek legal dan formal idealisme politik Islam dan yang kedua lebih menekankan substansi daripada formalisasi (Bahtiar Effendy). Penulis berpendapat bahwa kecenderungan pertama lebih kongkret dalam konteks penerapan hukuman *qishash*. Harapan akhir adalah pemberlakuan hukum pidana *qishash* yang nantinya dipilih, dapat benar-benar mencerminkan dan sekaligus berada dalam koridor penciptaan *mashlahat* bagi dan mencegah kerusakan kehidupan manusia, khususnya bangsa Indonesia.



Daftar Pustaka

- Abdullah, Abdul Gani. 2001, *Hukum Pidana (Islam) dalam Lintasan Sejarah*, dalam Jaenal Aripin dan M. Arskal Salim, GP (Ed.), *Pidana Islam di Indonesia: Peluang, Prospek, dan Tantangan*, Pustaka Firdaus, Jakarta.
- Abdullah, Abdul Gani. 2004. *Peradilan Agama dalam Pemerintahan Islam di Kesultanan Bima (1947-1957)*. Yayasan Lengge, Mataram.
- Abdullah, Abdul Gani. *Peradilan Agama Pasca UU No. 7 Tahun 1989 dan Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia* dalam Mimbar Hukum No. 1 tahun V, Jakarta, al-Hikmah & Ditbinpera Islam Depag RI., [Online] Available: [Http://www.muslimedianews.com](http://www.muslimedianews.com) dari dar-alifta.org. [12 Februari 2013].
- A. Jazuli. 2000. *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)* (cet. III). Rajawali Pers, Jakarta.
- Abidin, Ibn. 1987. *Radd al-Muhtar 'ala al-Durr al-Mukhtar*. Dar Ihya' al-Turats al-Arabi, Beirut.
- Adams, H. Wahiduddin, et.al. 2006, *Kumpulan Lengkap Perundangan Hak Asasi Manusia*. Pustaka Yustisia, Yogyakarta.

- Alasmawi, M. Said. 2012. *Penerapan Syariat Islam dalam Undang-Undang*. Referensi, Jakarta.
- Al-Alusi, *Ruhul Ma'ani*, jilid 2. [Online] Available: [Http www.asysyariah.com](http://www.asysyariah.com). [17 September 2013].
- Al-Asqalany, Al-Hafizh Ahmad Bin Ali Bin Hajar. 1997. *Fath Al-Bary Bi Syarh Shahih Al-Bukhari*. Daar Al-Fikr, Beirut.
- Al-Bahuti, Manshur Bin Yunus, t.t. *Kasyaf al-Qina'*. Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut.
- Al-Baihaqy, Al-Imam Abu Bakar Ahmad Bin Al-Husain Bin Ali. 2003. *Al-Sunan al-Kubro*. Daar Al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut.
- Al-Baghawwy, Al-Imam Muhyi Al-Sunnah Abi Muhammad Al-Husain Ibnu Mas'ud, 1411 H. *Tafsir Al-Baghawwy, Ma'alimu Al-Tanzil*. Daar al-Thaibah, Riyadh.
- Al-Barmawi, Ibrahim, t.t. *Hasyiah 'Ala Syarh Al-Ghayah Ibn Qasim Al-Ghazi*. t.p.
- Al-Bayumi, Musthafa. 1936. *Miftah Al-Manhal Al-Adzbu Al Maurud, Syarh Sunan Imam Abi Daud*. Muassasah al-Tarikh Al-Araby, Beirut.
- Al-Damasyqy. [Online] Available: [Http://www.maktabah abiyahya.wordpress.com](http://www.maktabah.abiyahya.wordpress.com), [21 September 2013].
- Al-Daraini, Fathi. 1975. *Al-Manahij Al-Ushuliyah Fi Ijtihad Bi Al-Ra'yi Fi Al-Tasyri'*. Dar al-Kitab al-Hadits, Damaskus.
- Al-Dhahar, Rawiyah Ahmad Abdul Karim, 1426. *Al-Maqoshid asy-Syar'iyah lil Uqubat fil Islam*.
- Al-Fauzan, Shalih bin Fauzan, 1426 H. *Al-Mulakhash Al-Fiqh* (cetakan ke-2). Jam'iyah Ihya' at-Turats al-Islami.
- Al-Fayumi, Ahmad bin Muhammad bin 'Ali, t.t. *al-Mishbah al-Munir fi Gharib al-Syarh al-Kabir*. Al-Maktabah Al-Ilmiyyah, Beirut.

- Al-Hanafi, Al-Imam Al-Hafizh Alau Al-Din 1999. *Syarh Sunan Ibnu Majah*. Maktabah Nazar Musthafa Al-Baaz, Riyadh.
- Al-Himam, Kamal Al-Din Bin Abdul Wahid Ibn, t.t. *Fath Al-Qadir*. Dar Al-Fikr, Beirut.
- Al-Khathiib, Muhammad Al-Syirbini t.t. *Mughni Al-Muhtaj*. Daar Al-Kutub Al-‘Ilmiyyah, Beirut.
- Al-Himam, Kamal Al-Din bin Abdul Wahid Ibn t.t. *Fath Al-Qadir*. Daar Al-Fikr, Beirut.
- Ali AM., Abu Ibrohim Muhammad 2012. *Indahnya Hukum Qishash* [Online] Available: [Http://www.Asy-Syarhul Mumthi' ala Zadil Mustaqni](http://www.Asy-Syarhul Mumthi' ala Zadil Mustaqni) [30 Desember 2013].
- Al-Jazairi, Abu Bakar Jabir. 1964. *Minhajul Muslim*. Nasr wa At-Tauzii, Madinah.
- Al-Jinayat wa Uqubatuha* dan *Al-Islam Aqidatan wa Syari'atan*. [Online] Available: [Http://www.maktabah abiyahya.wordpress.com](http://www.maktabah abiyahya.wordpress.com). [05 Juni 2013]
- Al-Juwaini, Abdul Malik Bin Abdullah Bin Yusuf, 2007. *Nihayat Al-Mathlab Fi Dirayat Al-Madzhah*. Dar Al-Minhaj, Jeddah.
- Ali, H.M. Daud dkk. 1989. *Islam untuk Disiplin Ilmu Hukum, Sosial dan Politik*. Bulan Bintang, Jakarta.
- Al-Maraghi, Ahmad Mustafa 1365. *Tafsir Al-Maraghi*. Mustafa Al-Babi al-Halabi, Mesir.
- Al-Mulakhkhash al-Fiqhi* jilid 2. [Online] Available: [Http://www.akitiano.blogspot.com](http://www.akitiano.blogspot.com). [20 Februari 2013].
- Al-Shababithi, Isham. 1994. *Shahih Muslim Bi Syarhi Al-Nawawi*. Daar al-Hadits, Kairo.
- Al-Shawi, Abu Al-Abbas Ahmad t.t. *Hasyiah Al-Shawi 'Ala Al-Syarh Al-Shaghir*. Dar Al-Ma'arif, Beirut.

- Al-Turmudzi, Imam, *Sunan al-Turmudzi, Kitab al-Bir wa al-Shillah [CD-ROM]*. Al-Bayan.
- Al-Syafi'i, Imam Taqy Al-Din Abi Bakr Bin Muhammad Al-Husaini Al-Damasyqy t.t. *Kifayah Al-Akhyar Fi Halli Ghayah Al-Ikhtishar*. Maktabah Usaha Keluarga, Semarang.
- Al-Syathibi. 2003. *Al-Muwafaqat Fi Ushul Al-Syari'ah*. Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut.
- Al-Syarwani, Abdul Hamid. 1997. *Hawasyai 'ala Tuhfah al-Muhtaj*. Dar al-Fikr, Beirut.
- Al-Syathiri, Muhammad bin Ahmad bin Umar. 2007. *Syarh al-Yaqut al-Nafis*. Daar al-Minhaj, Jeddah.
- Al-Shawi, Abu Al-Abbas Ahmad, t.t. *Hasyiah al-Shawi 'ala al-Syarh al-Shaghir*. Dar al-Ma'arif, Beirut.
- Al-Qardhawy, Yusuf. 1999. *Pedoman Bernegara Dalam Perspektif Islam* (diterjemahan oleh Kathur Suhadi). Pustaka Al Kautsar, Jakarta.
- Al-Qurtuby, Abu Abdillah Muhammad, Bin Abi Bakr. 2006. *Al-Jami' Li Ahkam Al-Qur'an*. Muassasah Al-Risalah, Beirut.
- Al-Zuhaily, Wahbah. 1997. *Al-Fiqh Al-Islam wa Adillatuhu*. Darul Fikr, Damakus.
- Amak F.Z. 1976. *Proses Undang-Undang Perkawinan*. Al-Ma'arif, Bandung.
- Arifin, Bustanul. 2001. "Hukum Pidana (Islam) dalam Lintasan Sejarah". Dalam Jaenal Aripin dan M. Arskal Salim, GP (Ed.). *Pidana Islam di Indonesia: Peluang, Prospek, dan Tantangan*. Pustaka Firdaus, Jakarta.
- Arif, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. PT Citra Aditya Bakti, Bandung.

- Asas-Asas Dalam hukum Pidana Islam*, [Online] Available: [Http://www.gotzlan-ade.blogspot.com](http://www.gotzlan-ade.blogspot.com). [04 September 2013]
- Asas Praduga Tak Bersalah dalam Hukum Islam*. [Online] Available: [Http://www.referensimakalah.com](http://www.referensimakalah.com). [01Agustus 2013].
- Asas Non-Retroaktif*. [Online] Available: [Http://www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com). [17 Juni 2013].
- Ashshiddiqie, Jimly. 2000. “Hukum Islam dan Reformasi Hukum Nasional”, *makalah disajikan pada Seminar Penelitian Hukum Tentang Eksistensi Hukum Islam dalam Reformasi Sistem Nasional*, Jakarta.
- Asri, Afrizal. 2011. “Pidana Mati Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana Mati Di Indonesia”. *Tesis pada Pasca Sarjana (PPs) Universitas Sriwijaya (UNSRI) Palembang*.
- Attamimi, A. Hamid S. 1990 “Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara: Suatu Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita 1-Pelita IV”. *Disertasi pada Universitas Indonesia Jakarta*.
- Audah, Abdul Qadir. 1992. *Al-Tasyri Al-Jana`i Al-Islami*. Muassasah Al-Risalah, Beirut.
- Badan Pusat Statistik. 2013. *Ringkasan Eksekutif Statistik Kriminal 2012*. Badan Pusat Statistik, Jakarta.
- Bakri, Asafri Jaya. 1996. *Konsep Maqashid Syari’ah Menurut Al-Syatibi*. Rajawali Pers, Jakarta.
- Budiardjo, Miriam. 1991. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Gramedia, Jakarta.
- C. Tangkau, Hans. 2008. “Pidana Mati Menurut Hukum Pidana Indonesia”, *Karya Tulis Ilmiah*. Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Manado.

- Daar Al-Ifta'. [Online] Available: [Http://www.muslimedianews.com](http://www.muslimedianews.com) dari dar-alifta.org. [05/02/2014].
- Dahlan, Abdul Aziz. 2001. *Ensiklopedia Hukum Islam*. PT. Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta.
- Darmodiharjo, Darji, dan Sidarta. 2006. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*. PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Dirdjosisworo, Soedjono. 2002. *Pengadilan Hak Asasi Manusia Indonesia*. PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Daud Ali, Mohammad. 1989. "Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum Indonesia". Dalam Taufik Abdullah dan Sharon Siddique (ed.). *Tradisi dan Kebangkitan Islam di Asia Tenggara* (diterjemahkan oleh Rochman Achwan). LP3ES, Jakarta.
- Death Penalty Information Center. [Online] Available: [Http://www.m.kompasiana.com](http://www.m.kompasiana.com), diakses pada 02 Maret 2014).
- Departemen Agama RI. 2000. *Peradilan Agama di Indonesia: Sejarah Perkembangan Lembaga dan Proses Pembentukan Undang-Undanganya*. Kantor Departemen Agama, Jakarta.
- _____. 2002. *Islam Untuk Disiplin Ilmu Hukum*. Kantor Departemen Agama, Jakarta.
- Djamil, Fathurrahman. 1997. *Filsafat Hukum Islam (bagian pertama)*. Logos, Jakarta.
- Djatismiko, Rachmad. 1962. *Pidato Dies Natalis di Universitas Negeri Surakarta*. UNS, Surakarta.
- Effendy, Bahtiar. 1998. "Islam dan Negara: Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia". *Disertasi* pada Universitas Paramadina Jakarta.

- Fajar, A. Malik. 2001. "Hukum Pidana (Islam) dalam Lintasan Sejarah". Dalam Jaenal Aripin dan M. Arskal Salim, GP (Ed.). *Pidana Islam di Indonesia: Peluang, Prospek, dan Tantangan*. Pustaka Firdaus, Jakarta.
- Fazlurrahman. 1984. *Islam*. Pustaka, Bandung.
- Fenton, J. 2011. "Hukum Pidana Dan Sistem Peradilan Di Indonesia: Tinjauan Dan Studi Banding Tentang Sistem Peradilan Negara Kesemakmuran Australia Dan Republik Indonesia (RI)". Universitas Mataram, Mataram.
- Filsafat Hukum*. [Online] Available: [Http://www.wonkdermayu.wordpress.com](http://www.wonkdermayu.wordpress.com). [02 Januari 2014].
- FORUM-ASIA. 2001. "Human Rights in Asia", *Annual Human Rights Report 2000*. Bangkok.
- F.Z., Amak. 1976. *Proses Undang-undang Perkawinan*. Al-Ma'arif, Bandung.
- Hamzah, Andi. 2008. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Sinar Grafika, Jakarta.
- Hamzah, Andi dan A. Sumangelipu. 1985. *Pidana Mati di Indonesia di Masa Lain, Kini dan di Masa Depan*. Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Hasan Bisri, Cik. 1991. *Hukum Islam di Indonesia, Pengembangan dan Pembentukan*. Rosda Karya, Bandung.
- Hasliddin. 2011. Kajian HAM Terhadap Pelaksanaan Pidana Mati Bagi Pelaku Pembunuhan di Kota Kendari. Jurnal. [Online] Available: [Http://www.hukumcentral345.blogspot.com/2011/06](http://www.hukumcentral345.blogspot.com/2011/06), [03 Januari 2013].
- Haryanto. 1982, *Sistem Politik—Suatu Pengantar*. Liberty, Yogyakarta.
- Hatta, Mohamad. 1966. *Pancasila Dasar Negara*. Bina Aksara, Jakarta.

- H. Ichtijanto S.A. 1991. *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia, dalam: Hukum Islam di Indonesia, Perkembangan dan Pembentukan*. Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Hukum Pancung Qishash Untuk Pembunuh dan Pemeriksa*. [Online] Available: [Http://media-islam.or.id](http://media-islam.or.id). [04 Desember 2012].
- Ibnu Hanbal, Imam Ahmad. Musnad Imam Ahmad Bin Hanbal Kitab Baqi Musnad Al-Anshari [CD-ROM]. Al-Bayan.
- Ibnu Hanbal, Ahmad. 1987. *Musnad Ahmad bin Hanbal*. Maktabah Al-Imam, Beirut.
- Ibnu Jubair, Muhammad bin Ibrahim. 1996. *Criminal Law in Islam and the Muslim World: A Comparative Perspective*. Institut of Objektive Studies, Delhi.
- Ibnu Katsir, Al-Imam Al-Hafizh Imad Al-Din Abu Al-Fida' Ismail. 1994. *Tafsir al-Qur'an Al-Azhim*. Daar Al-Hadits, Kairo.
- Ibnu Nujaym, Zain al-Din bin Ibrahim, t.t. *al-Bahr al-Ra'iq Syarh Kanz al-Daq'iq*. Daar al-Kitab al-Islami, Beirut.
- Ibnu Sauroh, Abu Isa Muhamad bin Isa. 1962. *Al-Jami' al-Shahih, Wahq Sunan Al-Tirmidzi*. Mustahafa Al-Halaby, Khalfa'-Mesir.
- Ichtijanto. 1991. "Filsafat Hukum Islam." Dalam Tjun Surjaman. *Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktik*, Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Imron, Ali. 2008. "Kontribusi Hukum Islam terhadap Pembangunan Hukum Nasional (Studi tentang Konsepsi Taklif dan Mas'uliyat dalam Legislasi Hukum)". *Disertasi* pada Universitas Diponegoro Semarang.
- Indahnya Hukum-Qishash*. [Online] Available: [Http://www.maktabahabiyahya.wordpress.com](http://www.maktabahabiyahya.wordpress.com). [09 September 2013].

- Indonesia Lawyers Club 18 Februari 2014. Benarkah KPK Mau Digembosi [*Live TVOne*].
- Jailani, Muhammad. 1996. "Tanggung Jawab Negara dalam Memberikan Perlindungan terhadap Hak-Hak Korban Pelanggaran HAM Berat di Indonesia", *Makalah* pada Fakultas Hukum Universitas Mataram. [*Online*] Available: [Http://www.hukum.unisba.ac.id](http://www.hukum.unisba.ac.id). [4 Juli 2013].
- Jamil, Sofhal. "Asas Praduga Tak Bersalah Studi Perbandingan Hukum Pidana Islam dan Hukum Acara Pidana" *Tesis* pada Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, [*Online*] Available: [Http://digilib.uin-suka.ac.id](http://digilib.uin-suka.ac.id), [23 Oktober 2013].
- Jarimah Qishash Diyat, Sebuah Pengertian. *Makalah*, [*Online*] Available: [Http://www.akitano.blogspot.com](http://www.akitano.blogspot.com). [20 Februari 2013].
- Josef, ANTARA. [*Online*] Available: [Http://www.suarapembaruan.com](http://www.suarapembaruan.com). [4 Desember 2013].
- J. Adams, Charles dalam Muhammad Daud Ali 1999. *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. RadjaGrafindo Persada, Jakarta.
- Kartika, Sandra (ed.) dan Sapto Yunus. 2000. *Kovenan Internasional Hak Ekonomi, Sosial, dan Budaya-Panduan bagi Jurnalis*. Lembaga Studi Pers dan Pembangunan (LSPP), Jakarta.
- Koesparmono, Irsan. 2006. *Perspektif HAM dalam Pemenuhan Hak Hidup*. Komisi Nasional Hak Azasi Manusia, Jakarta.
- Kasim, Idfhal. 2001. *Hak sipil dan Politik*. Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Jakarta.
- Kemenkumham, *Kegiatan Direktorat Harmonisasi*. [*Online*] Available: [Http://www.ditjenpp.kemenkumham.go.id](http://www.ditjenpp.kemenkumham.go.id). [27 Desember 2013].

- Khallaf, Abd Al-Wahhab. 1978. *‘Ilm Ushul Al-Fiqh*. Darul Ilmi Li Al-Thiba’ah Wa Al-Nasyr Wa Al-Tawzi, Kairo.
- Khalaf, Abd al-Wahab. 1968. *Ilm Ushul al-Fiqh*. Dar al-Kuwaitiyyah, Kairo.
- Kumpulan Lengkap Perundangan Hak Asasi Manusia. 2006. *Seri Perundangan*. Pustaka Yustisia, Yoyakarta.
- Kusnari, Moh. dan Ibrahim, Harmaily. 1983. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Pusat Studi Hukum Tata Negara FH UI, Jakarta.
- Liddle, R. William dan Mujani, Saiful. 2000. Islam, Kultur Politik, dan Demokratisasi, *Jurnal Demokrasi dan HAM* (vol. 1, Mei-Agustus), The Institute For Democracy and Human Righth, The Habibie Center, Jakarta.
- Madjrie, Abdurrahman dan Al-Anshari, Fauzan. 2003. *Qishash; Pembalasan Yang Hak*. Khairul Bayan, Jakarta.
- Mahdy, Shadiq. 1989. *Al-Uqubah wa Atsaruha fi al-Mujtama’ al-Islamy*. Al-Amin, Sudan.
- Majalah As-Sunnah (edisi 11/tahun XIII), 1431 H/2010. Yayasan Lajnah Istiqomah, Surakarta, Solo.
- Manan, Bagir. 1996. *Kedaulatan Rakyat, Hak Azasi Manusia dan Negara Hukum*. Gaya Media Pratama, Jakarta.
- Manzur, Ibnu. *Lisan al-Arab [CD-ROM]*. Al-Maktabah al-Syamilah.
- Marsum. 1991. *Jinayat (Hukum Pidana Islam)*. Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
- Mas’ud, Muhammad Khalid. 1977. *Islamic Legal Philosophy*. Islamic Research Institut, Islamabad.
- Mattalatta, Andi. 1987. “Santunan Bagi Korban”. *Viktimologi Sebuah Bunga Rampai*, (ed.) J.E. Sahetapy, Jakarta.//2

- Merdeka Online. [Online] Available: [Http://www. merdeka online,](http://www.merdekaonline.com)
[23 April 2013].
- Moeljatno. 1980. *Azas-Azas Hukum Pidana*. TP, Yogyakarta.
- MS., Burhani–Lawrens, Hasbi t.t. *Kamus Ilmiah Populer* (Edisi Millenium). Lintas Media, Jombang.
- Muladi. 1990. “Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia di Masa Datang”. *Pidato* pada Pengukuhan Jabatan Guru Besar. UNDIP, Semarang.
- Munawwir, Ahmad Warson. 1984. *Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia*. Pondok Pesantren Al-Munawwir, Yogyakarta.
- Mustafa, Muhammad. 2007. *Kriminologi*. FISIP UI PRESS, Depok.
- Mutiara, Dali, Djaksa Kepala Jakarta 1953. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Republik Indonesia*. Suar, Djakarta.
- Notonagoro. 1959. *Pancasila Dasar Filsafat Negara*. Bina Aksara, Jakarta.
- Prakoso, Djoko dan Nurwachid. 1985. *Studi Tentang Pendapat-Pendapat Mengenai Efektivitas Pidana Mati di Indonesia Dewasa Ini*. Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Pranata Hukum Dan Penegakannya di Indonesia*. [Online] Available: [Http://www. Alimansyur. Blog.Unissula.Ac.Id,](http://www.alimansyur.blogspot.com) [20 Desember 2013].
- Prodjodikoro, Wirjono. 1981. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. PT Eresco Jakarta, Bandung.
- Prospek Revisi KUHP Menurut Para Ahli Hukum*. [Online] Available: [Http://www. Jaringnews.com.](http://www.jaringnews.com) [23 April 2014].
- Pujiono. 2007. *Himpunan Tulisan Hukum Pidana*. Penerbit Panjar Maju, Bandung.

- Qardhawi, Yusuf. 1997. *Fiqih Daulah Dalam Perspektif Al-Qur'an dan Sunah*, (diterjemahkan oleh Kathur Suhardi). Pustaka Al-Kautsar, Jakarta.
- Qudamah, Imam Ibnu 1413 H. *Al-Mughni, Tahqiq Abdullah Bin Abdilmuhsin At-Turki*. Penerbit Hajar, Saudi Arabia.
- Qutb, Sayyid 1996. *Fi Zhilalil Qur'an*. Dar Al-Syuruq, Kairo.
- Ramulyo, Mohd. Idris. 1997. *Asas-asas Hukum Islam: Sejarah Timbul dan Berkembangnya Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Hukum di Indonesia*. Sinar Grafika, Jakarta.
- Rasdiyanah, Andi. 1995. "Kontribusi Hukum Islam dalam Mewujudkan Hukum Pidana Nasaional", *makalah disampaikan pada upacara pembukaan Seminar Nasional tentang Kontribusi Hukum Islam terhadap Terwujudnya Hukum Pidana Nasional yang Berjiwa Kebangsaan*, Yogyakarta.
- Rasyid, Daud, *et.al.* 2004. *Penerapan Syariat Islam Di Indonesia Antara Peluang dan Tantangan*. Globalmedia, Jakarta.
- Rosyadi, A. Rahmat dan Ahmad, H. M. Rais. 2006. *Formalisasi Syariat Islam Dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*. Ghalia Indonesia, Bogor.
- Roy Benedict, Josef, *Campaigner-Indonesia & Timor-Leste, Amnesty International Secretariat*, ANTARA [Online] Available: [Http://www.tribunnews.com](http://www.tribunnews.com). [23 Desember 2014].
- Rozak, Abdul, *et.al.* 2003. *Pendidikan Kewargaan Civic Educatioan; Demokrasi Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*. ICCE UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta.
- R. Sugandhi. 1981. *KUHP dan Penjelasannya*. Usaha Nasional, Surabaya.

- R. Tresna. 1959. *Azas-Azas Hukum Pidana*. PT. Tiara, Jakarta.
- Rizal, M. 2011. "Hukuman Mati Dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia Ditinjau Dari Perspektif Hukum Islam". *Tesis* pada Pasca Sarjana Universitas Sriwijaya (UNSRI), Palembang.
- Sabiq, Sayid 1365 H. *Fiqh Sunah*. Maktabah Daar Al-Turats, Kairo
- Sahabuddin. 2007. *Ensiklopedia Al-Qur'an; Kajian Kosakata*. Lentera Hati, Jakarta.
- Sahetapy, J.E. 1982. *Suatu Studi Khusus Mengenai Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*. CV Rajawali, Jakarta.
- Salim, M. Arskal. 2001. "Politik Hukum Pidana Islam di Indonesia: Eksistensi, Historis, Kontribusi Fungsional dan Prospek Masa Depan." dalam Jaenal Aripin dan Salim GP, M. Arskal (ed.) *Pidana Islam di Indonesia: Peluang, Prospek, dan Tantangan*, Pustaka Firdaus, Jakarta.
- Salim, Peter. 2006. *The Contemporary, English–Indonesian Dictionary, With British and American Pronunciation and Spelling*, Media Eka Pustaka, t.t.
- Santoso, Topo. 2003. *Membumikan Hukum Pidana Islam; Penegakan Syariat dalam Wacana dan Agenda*. Gema Insani Press, Jakarta.
- Sekretariat Jenderal MPR RI. 2013. *Panduan Pemasyarakatan UUD 1945 dan Ketetapan MPR RI*. Sekretariat Jendral MPR RI, Jakarta.
- Shihab, Quraish. *Al-Qur'an & Sunnah Hukuman Mati* (Kumpulan Artikel Lepas) [Online] Available: [Http://www.Ummat Online](http://www.Ummat Online) [12 April 2013].
- S. Praja, Juhaya. 1991. *Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktek*. PT Remaja Rosdakarya, Bandung.

- S. Praja, Juhaya. 1991. "Filsafat Hukum Islam." Dalam Tjun Surjaman, *Hukum Islam di Indonesia: Pemikiran dan Praktik*. Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Sudarto. 1977. *Hukum dan Hukum Pidana*. Alumni, Bandung.
- Soehino. 1980. *Ilmu Negara*. Liberty, Yogyakarta.
- Soekanto, Soerjono. 1988. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- _____. 1984. *Pengantar Penelitian Hukum*. UI Press, Jakarta.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati. 1998. *Ilmu Perundang-undangan: Dasar-Dasar dan Pembentukannya*. Kanisius, Yogyakarta.
- Soesilo, R. 1983. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP S)*. PT Karya Nusantara, Bandung.
- Strategi Menuju Penerapan Syariat Islam* [Online] Available: [Http://www.menaraislam.com](http://www.menaraislam.com). [23 Desember 2013].
- Suma, Muhammad Amin *et.al*. 2001. *Pidana Islam Di Indonesia*. Pustaka Firdaus, Jakarta.
- Sumitro, Warkum. 2005. *Perkembangan Hukum Islam Di Tengah Dinamika Sosial Politik Di Indonesia*. Bayumedia.
- Sunny, Isma'il. 1997. "Tradisi dan Inovasi Keislaman di Indonesia dalam Bidang Hukum Islam". *Dalam Bunga Rampai Peradilan Islam di Indonesia*. Ulul Albab Press, Bandung.
- Suparman, t.th. *Studi Tentang Pendapat-Pendapat Mengenai Efektifitas Pidana Mati di Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Supena, Ilyas. 2007. *Pergeseran Paradigma Fiqih Kontemporer*. Jurnal Hukum Islam (Vol. 5 No. 2), STAIN Pekalongan. Gama Media, Yoyakarta.

- Surat KPK Kepada Presiden, Ketua DPR, Pimpinan Komisi III DPR, Menteri Hukum dan HAM, Panja RUU KUHP dan Panja RUU KUHP.* [Online] Available: [Http://www.suarapembaruan.com](http://www.suarapembaruan.com), [19 Februari 2014].
- Suyitno, et al. 2011. *Panduan Penulisan Karya Ilmiah*. PPs. IAIN Raden Fatah, Palembang.
- Syakir, Ahmad Muhammad. 1995. *Al-Musnad Lil Imam Ahmad Bin Muhamad Bin Hambal*. Darul Hadits, Kairo.
- Syaltout, Mahmud. 1966. *Al-Islam 'Aqidah wa Syari'ah*. Dar al-Qalam, Kairo.
- Tangkau, Hans C. 2008. *Pidana Mati Menurut Hukum Pidana Indonesia*. Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, Manado.
- Tim Redaksi, Kamus Besar Bahasa Indonesia. 2003. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Balai Pustaka, Jakarta.
- Tim Redaksi. 2013. *Lengkap UUD 45*. Laksana, Jakarta.
- Ubaedillah, A. et.al. 2006. *Demokrasi Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*. ICCE UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta.
- Shihab, Umar. 2005. *Kontekstualitas Al-Qur'an*. Penamadani, Jakarta.
- Weda, Made Darma. 1996. *Kriminologi*. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Wehr, Hans. 1980. *A Dictionary of Modern Written Arabic*. Mac Donald & Evan Ltd, London.
- Wibisono, Koento. *Pro Kontra Hukuman Mati Terus Berlanjut*. [Online] Available: [Http://www.Mahkamah_konstitusi.go.id/berita_ph](http://www.Mahkamah_konstitusi.go.id/berita_ph). [02 September 2013].
- Wikipedia. *Hukuman Mati di Indonesia*. [Online] Available: [Http://www.Wikipedia](http://www.Wikipedia). [08 Maret 2013].

- Wuzarat Al-Awqaf Wa Al-Syu'un Al-Islamiyyah Bi Al-Kuwait t.t. *Al-Mausu'at al-Fiqhiyyah*. Wuzarat al-Awqaf al-Kuwaitiyyah, Kuwait.
- Zadan, Khamami, dan Edyar, Efendi. 2002. "Jika Syariah Islam Jalan, Maka Jadi Negara Islam." *Wawancara* dalam LAKPESDAM-TAF, Jurnal Tashwirul Afkar, (edisi No. 12).
- Zahrah, Muhammad Abu. 2005. *Ushul al-Fiqh*. (diterjemahkan oleh Saefullah Ma'shum dkk.). Pustaka Firdaus, Jakarta.
- Zoelva, Hamdan. *Pengujian Undang-Undang Tanpa Batas*. [Online] Available: [Http://www.hamdanzoelva.wordpress.com](http://www.hamdanzoelva.wordpress.com). [12 Januari 2014].

Lampiran

Daftar Amar Putusan Berkekuatan Hukum Tetap Atas Pidana Pembunuhan di Berbagai Daerah di Indonesia

No.	Nomor	Sub Klasifikasi	Lembaga Peradilan	Tahun	Amar Putusan Terendah s.d. Tertinggi
1	2	3	4	5	6
1	156/Pid.B/2012/PN.Slw	Pembunuhan	PN Tegal Di Slawi	2013	Bebas
2	266/Pid.Sus/2012/PN.Trk	Kelalaian berkendara menyebabkan orang lain mati	PN Tarakan	2012	Penjara 8 bulan dengan masa percobaan 1 tahun, dan denda Rp.2.000.000
3	227/Pid.Sus/2013/PN.Bi	Pembunuhan anak	PN Boyolali	2013	Pidana bersyarat 1 tahun
4	1/PID.B/2013/PN.TBNN	Pembunuhan anak berencana	PN Tabanan	2013	Penjara 3 tahun
5	187/PID.B/2013/PN.KLT	Turut serta melakukan Pembunuhan berencana	PN Klaten	2013	Penjara 5 tahun
6	66/Pid.B/2012/PN.Bitung	Turut serta melakukan pembunuhan	PN Bitung	2012	Penjara 5 tahun
7	171/Pid.B/2013/PN.TEBO.	Pembunuhan	PN Tebo	2013	Penjara 6 tahun
8	223/Pid.B/2013/PN.Kbm	Penganiayaan mengakibatkan orang lain mati	PN Kebumen	2013	Penjara 6 tahun

No.	Nomor	Sub Klasifikasi	Lembaga Peradilan	Tahun	Amar Putusan Terendah s.d. Tertinggi
1	2	3	4	5	6
9	194/Pid.B/2012/PN.Sbs	Kekerasan menyebabkan orang lain mati	PN Sambas	2012	Penjara 6 tahun
10	326/PID.B/2013/PN.SLMN	Pembunuhan	PN Sleman	2013	Penjara 6 tahun
11	171/Pid. B/ 2013/ PN.TEBO.	Pembunuhan	PN Tebo	2013	Penjara 6 tahun
12	200-K/PM.II-09/AD/VIII/ 2011	Penganiayaan mengakibatkan orang lain mati	DILMIL II 09 Bandung	2012	Penjara 6 tahun dan dipecat dari dinas militer
13	335/Pid.B/2013/PN.Stb	Pembunuhan	PN Stabat	2013	Penjara 6 tahun dan 6 bulan
14	76/Pid. B/2013/PN.Mbo	Pembunuhan	PN Meulaboh	2013	6 tahun dan 10 bulan
15	146/Pid. B/2013/PN.PLW	Pembunuhan	PN Pelalawan	2013	Penjara 7 tahun
16	127/Pid. B/2012/PN.KTA	Membantu melakukan Pembunuhan Berencana	PN Kota Agung	2012	Penjara 7 tahun
17	389/Pid. B/2013/PN.KB.	Membantu melakukan pembunuhan	PN Kotabumi	2013	Penjara 8 tahun
18	37 /Pid/B/2013/PN.Ktl	Pembunuhan	PN Kuala Tungkal	2013	Penjara 8 tahun
19	303/Pid. B/2011/PN.Bitung	Bersama-sama melakukan pembunuhan	PN Bitung	2012	Penjara 8 tahun
20	186/PID. B/2013/PN.TBH	Pembunuhan	PN Tembilahan	2013	Penjara 9 tahun
21	591 /PID/B/2013/PN. PBR	Pembunuhan	PN Pekanbaru		9 tahun dan 6 bulan

No.	Nomor	Sub Klasifikasi	Lembaga Peradilan	Tahun	Amar Putusan Terendah s.d. Tertinggi
1	2	3	4	5	6
22	01 /PID.B/2013/PN.BUL	Pembunuhan	PN Buol	2013	Penjara 10 tahun
23	48/Pid.B/2013/PN.SGT	Pembunuhan	PN Sengeti	2013	Penjara 10 tahun
24	87 / Pid.B / 2013 / PN.EKG	Pembunuhan	PN Enrekang	2013	Penjara 10 tahun
25	185/PID.B/2013/PN.TBH	Kekerasan dengan tenaga bersama terhadap orang dan barang yang menyebabkan orang lain mati	PN Tembilahan	2013	Penjara 11 tahun
26	36/PID.B/2013/PN.PDG	Pembunuhan	PN Padang	2013	Penjara 12 tahun
27	10-K/PM.III-19/AD/II/2013	Pembunuhan	DILMIL III 19 Jayapura	2013	Penjara 12 tahun dan dipecat dari dinas militer
28	418/Pid.B/2013/PN.LLG	Pembunuhan	PN Lubuk Lingau	2013	Penjara 13 tahun
29	217-K/PM.II-09/AD/XI/2009	Pembunuhan berencana	DILMIL II 09 Bandung	2010	Penjara 13 tahun dan dipecat dari dinas militer
30	51/Pid.B/2013/PN.Plw	Pembunuhan	PN Pelalawan	2013	Penjara 14 tahun
31	382 / Pid.B / 2011 / PN.Bks	Pembunuhan	PN Bengkalis	2012	Penjara 15 tahun
32	168/Pid.B/2013/PN.Plw.	Pembunuhan berencana	PN Pelalawan	2013	Penjara 15 tahun
33	367/Pid.B/2013/PN.Bks	Pembunuhan	PN Bengkalis	2013	Penjara 16 tahun
34	413/PID.B/2013/PN.RHL	Menganjurkan pembunuhan berencana	PN Rokan Hilir	2013	Penjara 17 tahun

No.	Nomor	Sub Klasifikasi	Lembaga Peradilan	Tahun	Amar Putusan Terendah s.d. Tertinggi
1	2	3	4	5	6
35	39/Pid.B/2013/PN.SGT	Pembunuhan yang disertai dengan tindak pidana lain	PN Sengeti	2013	Penjara 18 tahun
36	147/Pid.B/2013/PN.Lwk	Pembunuhan berencana	PN Luwuk	2013	Penjara 20 tahun
37	2/Pid.B/2012/PN.R.ND/ Hukum/140612	Memberi kesempatan, sarana dan menganjurkan orang lain melakukan pembunuhan berencana	PN Rote Ndao	2012	Penjara 20 tahun
38	152-K/PM.III-19/AD/X/2012	Pembunuhan berencana	DILMIL III 19 jayapura	2013	Penjara 20 tahun dan dipecat dari dinas militer
39	75/PID/2013/PT.PR	Pembunuhan	PT Palangkaraya	2013	Penjara seumur hidup
40	41/Pid.B/2013/PN.Pbm	Pembunuhan	PN Prabumulih	2013	Pidana mati

Sumber: <http://putusan.mahkamahagung.go.id>, diakses pada 8 Februari 2014.

Analisis Data Pembunuhan dan Vonisnya di Indonesia

A. Identifikasi Klasifikasi Pembunuhan

Ada beberapa sub klasifikasi pidana dari 40 kasus pembunuhan di Indonesia yang sudah diputus dengan kekuatan hukum tetap, yang selanjutnya diklasifikasikan berdasarkan fiqh *jinayat ala al-nafs*, sebagaimana pada tabel berikut:

Sub Klasifikasi Pidana	Kategori Jinayat	Jumlah	Persentase
Pembunuhan, pembunuhan berencana, menganjurkan pembunuhan berencana, memberi kesempatan pembunuhan, memberi sarana pembunuhan, menganjurkan pembunuhan, dan turut serta melakukan pembunuhan.	Pembunuhan Disengaja	35	87,5%
Penganiayaan dan kekerasan dengan tenaga dan barang yang menyebabkan orang lain mati.	Pembunuhan Seperti Disengaja	4	10%
Kelalaian yang menyebabkan orang lain mati.	Pembunuhan Tidak Disengaja	1	2,5%
Jumlah		40	100%

(Sumber Data Primer, 2013, dengan rincian terlampir).

Dari tabel di atas, diketahui bahwa rata-rata dari 40 kasus pembunuhan di Indonesia, 87,5% adalah pembunuhan yang disengaja, 4% seperti disengaja, dan hanya 2,5% pembunuhan yang tidak disengaja atau 1 dari 40 kasus. Berarti tingkat kejahatan pembunuhan disengaja dan atau pembunuhan berencana masih cukup tinggi di Indonesia.

B. Identifikasi Amar Putusan

Ada beberapa kategori identifikasi amar putusan yang vonisnya sama dan berbeda. Dari 40 (empat puluh) amar putusan atas pelaku pembunuhan, terdapat berbagai jenis amar putusan, dari bebas, penjara, hingga pidana mati. Selengkapnya sebagaimana pada tabel berikut:

Kategori Amar Putusan	Jumlah	Persentase
Bebas	1	2,5%
Hukuman Percobaan	1	2,5%
Pidana Bersyarat	1	2,5%
Penjara 1 -5 tahun	3	7,5%
Penjara 6-10 tahun	18	45%
Penjara 11-15 tahun	8	20%
Penjara 16-20 tahun	6	15%
Penjara Seumur hidup	1	2,5%
Hukuman Mati	1	2,5%
Jumlah	40	100%

(Sumber Data Primer, 2013, dengan rincian terlampir).

Berdasarkan data tabel di atas, diketahui bahwa rata-rata dari 40 kasus pembunuhan di Indonesia, 60% adalah divonis 10 tahun ke bawah, 37,5% divonis diatas 10 tahun, dan hanya 2,5% hukuman mati atau 1 dari 40 kasus. Ini berarti bahwa hukuman atas pelaku pembunuhan masih cukup ringan, belum setimpal terhadap perbuatan menghilangkan nyawa, dan memberi kesan ketidakpastian.

Profil Penulis



Dr. Paisol Burlian, S.Ag, M. Hum, Penulis sekarang berdomisili di Jln. Sapta Marga Lrg. Pancasila No. 61 Rt. 51 Palembang. Sehari-hari beraktivitas sebagai tenaga pengajar di lingkungan Kota Palembang Negeri maupun swasta, antara lain: di Fakultas Dakwah dan Komunikasi IAIN Raden Fatah Palembang, PPS IAIN Raden Fatah Palembang, PPS UNSRI Pada Program Ilmu Hukum, Universitas Bina Darma pada Program Megister Manajemen, Universitas Taman Siswa pada Megister Ilmu Pemerintahan, Universitas Muhammadiyah pada Program Megister Hukum, STIA Satya Negara dan STIE Musi Palembang.

Pendidikan terakhir calon Profesor yang juga Asesor BAN-PT ini adalah S.3 pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, diselesaikan pada tahun 2013 dengan kepakaran bidang perundang-undangan (legislasi).

Penulis yang sekarang menjabat Ketua Program (PRODI) Hukum Tata Negara PPs IAIN Raden Fatah Palembang pernah menulis berbagai buku, jurnal dan media massa serta tampil sebagai pemakalah diberbagai seminar dan pelatihan. Karya tulis yang telah diterbitkan berupa buku, antara lain: *Akibat Hukum Terhadap Anak Yang Lahir Dari Perkawinan Beda Agama: Perspektif dalam Hukum Islam dan UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*. Sedangkan karya tulis yang dimuat dalam jurnal Internasional dan Nasional, antara lain: *Transformation: Historial Analysis Towards Egalitarian Characters, Aspek Hukum dan Teknologi, Pembangunan Hukum dalam Perspektif Moral*. Penulis disamping sibuk menulis juga menyempatkan diri dalam berorganisasi, baik organisasi sosial keagamaan, maupun sosial kemasyarakatan, antara lain: Pengurus Kosgoro Sumatera Selatan, Sekretaris BMPS (Badan Musyawarah Perguruan Swasta) Kota Palembang, Ketua Bidang Advokasi Hukum BMPS (Badan Musyawarah Perguruan Swasta) Provinsi Sumatera, Anggota DKGI (Dewan Kehormatan Guru Indonesia) PGRI Kota Palembang, Ketua Bidang Pembinaan Umat BAMUKOI (Badan Musyawarah Keluarga Ogan Ilir) Pusat, dan Wakil Ketua Bidang Hukum Kosgoro Provinsi Sumatra Selatan.